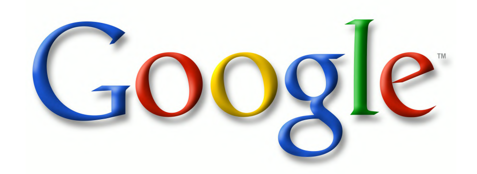
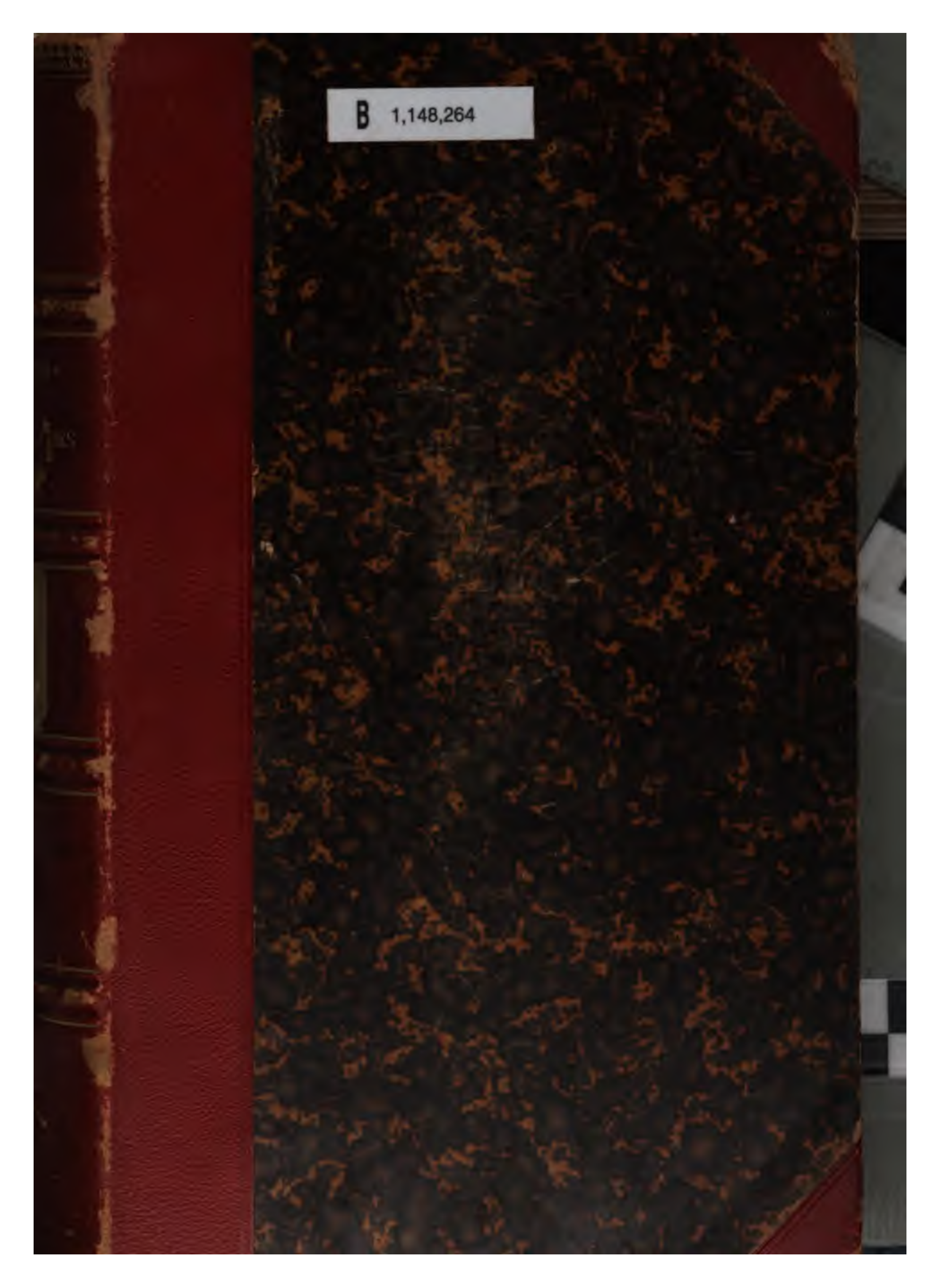
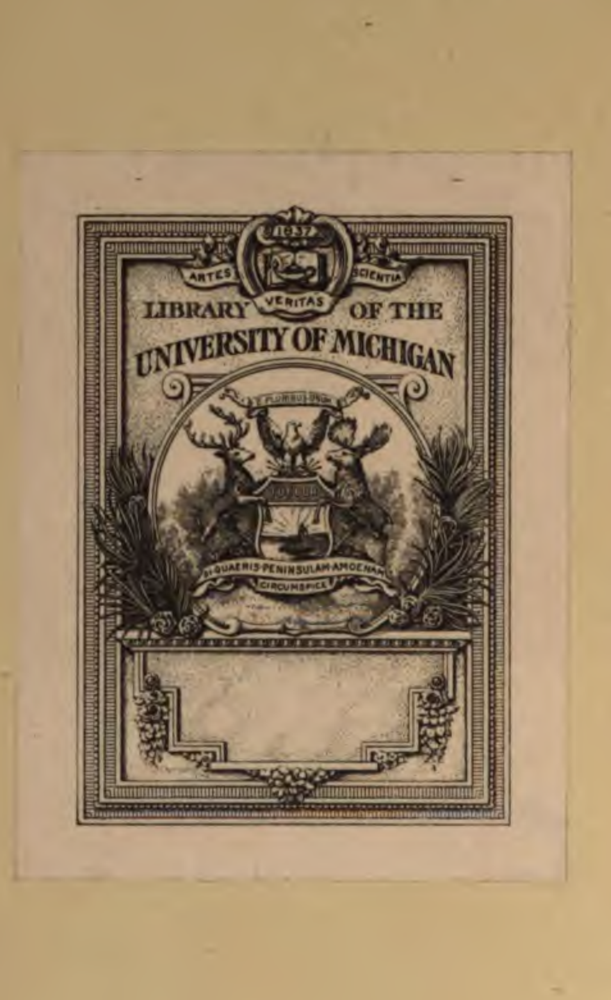
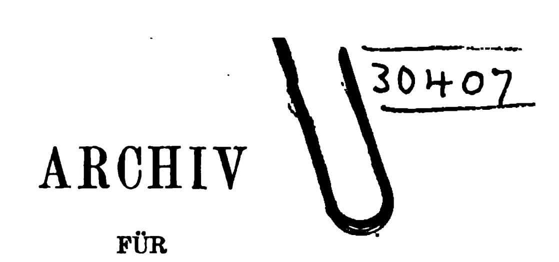



B 1,148,264



ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE





ARCHIV
FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ERSTER BAND.



FREIBURG I. B. 1886.
AKADEMISCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG VON J. C. B. MOHR
(PAUL SIEBECK).

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.

Inhaltsverzeichniss.

1. Aufsätze.

2. Quellen und Entscheidungen.

3. Literatur.

Seite

A. Referate:

Verzeichniss der Mitarbeiter.

Altsmann, Amtsrichter in Nauen b. Berlin. S. 589—594.
Arndt, Oberbergrath Dr., in Halle a. S. S. 512—540.
Blondel, G., Prof. Dr., in Lyon. S. 732—734.
Bornhak, C., Prof., in Berlin. S. 604—607.
Eger, Regierungsrath Dr., in Breslau. S. 449—451.
Freund, Dr. Fritz Werner, Referendar, in Strassburg i. E. S. 108—145, 355—424.
Geffcken, Prof. Dr., in Hamburg. S. 146—171.
Gneist, Prof. Dr., in Berlin. S. 245—278.
Hamaker, Prof. Dr., in Utrecht. S. 279—308.
Hauke, Dr., Docent in Czernowitz. S. 453—456.
König, Prof. Dr., in Bern. S. 452—453.
Krech, Geh. Regierungsrath Dr., in Berlin. S. 205—216, 707—712.
Laband, Prof. Dr., in Strassburg i. Elsass. S. 172—196, 219—230.
Lammasch, Prof. Dr., in Innsbruck. S. 309—354.
Leoni, Landgerichtsrath in Strassburg i. E. S. 498—511.
v. Martitz, Prof. Dr., in Tübingen. S. 3—107.
Mascher, Dr. jur., Bürgermeister in Hörde. S. 440—446.
Mayer, O., Prof. Dr., in Strassburg i. E. S. 230—232, 715—725.
Meili, Prof. Dr., in Zürich. S. 725—728.
Merkel, A., Prof. Dr., in Strassburg i. E. 603—604.
Perels, Geh. Admiralitätsrath, in Berlin. S. 461—497.
Proebst, Dr., königl. bayr. Bezirksamtsassessor in Berlin. S. 611—615.
Rosin, Prof. Dr., in Freiburg. S. 609—611.
v. Stengel, Prof. Dr., in Breslau. S. 232—243, 615—619.
v. Scheurl, Prof. D., in Nürnberg. S. 597—603.
Stoeber, Dr., Rechtsanwalt in Mülhausen i. E. S. 623—676.
Stoerk, Prof. Dr., in Greifswald. S. 199—204, 243—244, 427—439, 457, 541—586, 620, 734.
Wittelshöfer, Otto, Direktor, in Wien. S. 607—609.

Vorwort.

Bei der Ausgabe des ersten Heftes des Archivs für öffentliches Recht halten wir es für geboten mit wenigen Worten die Aufgabe zu bezeichnen, deren Erfüllung sich das neue Unternehmen zum Ziel gesetzt hat.

Das Archiv für öffentliches Recht ist bestimmt, dem gesammten Kreis der Staatsrechtswissenschaften als selbständiges Organ zu dienen, um dadurch Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Völkerrecht in Theorie, Gesetzgebung und Kritik von der immer enger werdenden Umklammerung der rein ökonomischen Studien zu befreien, deren kräftigem Drucke sie in der heutigen periodischen Literatur Deutschlands zu erliegen drohen. So sehr der einsichtsvolle Jurist die hohe Bedeutung, die Grösse des Einflusses zu ermessen weiss, welche Nationalökonomie und Wirthschaftspolitik, Finanzwissenschaft und Statistik auf die Ausbildung der Begriffe und Einrichtungen des öffentlichen Rechts zu nehmen berufen sind, so kann derselbe doch auch nicht darauf verzichten, dass das feste Rechtsgebilde einmal aus dem Flusse des Werdens genommen und in seiner gesetzlich gegebenen Form der wissenschaftlichen Prüfung, der Untersuchung seiner functionellen Bedeutung innerhalb des gesammten Rechtssystems zugeführt werde.

Dies wird aber zweifellos erschwert durch die unablässige Vermengung der staatsrechtlichen Probleme mit den Aufgaben

und Projekten der mitten im Gährungsprozesse befindlichen ökonomischen Disciplinen und ihrer Hülfswissenschaften rein technischer Natur. Das allgemeine Interesse hat sich in Deutschland der juristischen Erfassung der staatlichen Einrichtungen mit erneuter Kraft zugewendet. Die wissenschaftlichen Probleme, welche das positive öffentliche Recht in grosser Zahl darbietet, sind nach langer Vernachlässigung wieder zum Gegenstande eifriger geistiger Arbeit geworden. In unablässiger Folge erscheinen zahlreiche Erörterungen über Fragen des öffentlichen Rechts und von allen Seiten werden Beiträge zur vollständigeren, tieferen und besseren Erkenntniss desselben geliefert. Aber diese, zum Theil sehr werthvollen Arbeiten sind entweder in einer Menge von Zeitschriften zerstreut oder von der Gefahr bedroht, welcher selbstständige Schriften über spezielle Fragen unterliegen, nach verhältnissmässig kurzer Zeit übersehen und vergessen oder schwer erreichbar zu werden. Dieser Zersplitterung und Verzettelung kann nur Abhülfe geschaffen werden, wenn die jetzt bestehende literarische Verbindung des öffentlichen Rechts einerseits mit der Volkswirthschaft, Statistik, Finanzwissenschaft und Politik und andererseits mit den übrigen Zweigen der Rechtswissenschaft gelöst und dem öffentlichen Recht eine eigene, ihm speziell zugehörige Heimstätte bereitet wird.

Die wissenschaftliche Arbeit innerhalb der periodischen Presse ist in allen Fällen mit dem nothwendigen Uebelstande einer geringeren Uebersichtlichkeit des Geschaffenen verbunden. Jeden-

falls sinkt aber dieser Uebelstand in demselben Maasse als durch eine constante Ausscheidung fremdartiger Materien die grösstmögliche Homogenität des behandelten Stoffes erreicht wird.

Die Durchführung dieses in den Gebieten des Privatrechts, des Prozess-, Strafrechts u. a. mit Erfolg festgehaltenen Principes bildet die erste Aufgabe unseres Unternehmens, welches der aus ihren innegehabten Positionen verdrängten Staatsrechtswissenschaft eine von den ökonomischen Disciplinen gesonderte feste Stätte zu bieten sucht.

Neben dieser specialisirenden Wirksamkeit, die wir wohl als denjenigen Punkt in der Existenzfrage unserer Zeitschrift betrachten dürfen, welcher am wenigsten der Vertheidigung bedarf, ist derselben ein weiteres Feld positiven Schaffens geöffnet.

Frei von parteiischer oder methodischer Einseitigkeit, der individuellen wissenschaftlichen Ueberzeugung breitesten Spielraum gewährend, hofft das Archiv für öffentliches Recht mit Hülfe bewährter fachlicher Mitarbeiter des In- und Auslandes durch die sorgfältige Pflege der Theorie und der wissenschaftlichen Kritik, durch gewissenhafte Berichte über die Bewegung innerhalb der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Staatsverwaltungspraxis ein genaues Spiegelbild von dem jeweiligen Stande und den Fortschritten des Staats- und Verwaltungsrechts in Deutschland und den wichtigeren ausserdeutschen Staaten bieten zu können. Der den parteipolitischen Ton vermeidende rechtswissenschaftliche Charakter des Archivs eröffnet

den Mitarbeitern die Möglichkeit die nationalen Einrichtungen aller Culturstaaten in wissenschaftlicher Objectivität einer Darstellung und Prüfung zu unterziehen. Dabei soll durch eine planmässig organisirte Bearbeitung bestimmter Fragen durch die Vertreter der verschiedenen Rechtsgebiete dem Gedanken der rechtsvergleichenden Darstellung innerhalb des öffentlichen Rechts Verwirklichung gegeben werden.

Ausserdem wird aber das Archiv für öffentliches Recht — von der Erwägung geleitet, dass die Erweiterung des deutschen Machtgebietes über die Grenzen Europas hinaus, und die kulturelle Entwicklung deutscher Ansiedlungen in fremden Erdtheilen ihre wissenschaftliche Ergänzung in der schärferen Ausprägung der völkerrechtlichen Institutionen finden müssen, — dem internationalen Recht und dessen reichen Verzweigungen intensivere Bearbeitung im Geiste und im System deutscher wissenschaftlicher Stoffbehandlung zuzuwenden bemüht sein.

In der Verlagsfirma J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), welche sich seit den Tagen Mohl's, Mittermaier's und Stahl's um die literarische Förderung des öffentlichen Rechts wohl verdient gemacht hat, ist dem Archiv für öffentliches Recht eine sachkundige und kräftige Stütze gesichert.

Möge demselben auch die werkthätige Förderung der Fachgenossen im In- und Auslande in reichem Maasse zu Theil werden.

Die Herausgeber.

Aufsätze.

Das

Internationale System zur Unterdrückung

des

Afrikanischen Sklavenhandels

in seinem heutigen Bestande.

Von

F. von Martitz,

ord. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Tübingen.

I.

Als die Regierung des deutschen Kaisers durch Circularerlass vom 6. October 1884 [1]) im Einverständniss mit derjenigen der französischen Republik [2]) die bei dem Handelsverkehr mit Afrika interessirten Mächte: also Grossbritannien, die Niederlande, Belgien, Spanien, Portugal und die Vereinigten Staaten von Amerika, zur Besendung einer in Berlin abzuhaltenden Conferenz einladen und darauf eine Aufforderung, an den Berathungen dieser Conferenz Theil zu nehmen auch an die anderen Grossmächte, nächstdem noch an Schweden-Norwegen und Dänemark, endlich an die Türkei richten liess [3]), ging sie von der Vor-

---

[1]) Aktenstücke betr. die Kongo-Frage, dem Bundesrath und Reichstag vorgelegt im April 1885, Nr. 38.

[2]) Notenaustausch vom 13. 29. 30. September, 2. Oktober 1884, ibid. Nr. 34—37.

[3]) An der Berliner Conferenz haben demnach 14 Mächte Theil genommen; nämlich 13 europäische, m. a. W. ganz Europa -- es fehlten lediglich die europäischen Kleinstaaten und die Schweiz nebst den 3 orientalischen Königreichen Griechenland, Rumänien, Serbien — und die nordamerikanische Union. Dass

aussetzung aus, dass die zu gemeinsamer Verhandlung berufenen Regierungen alle in gleicher Weise von dem Wunsche erfüllt seien, den dunkeln Welttheil den Segnungen europäischer Civilisation zu erschliessen. Es sei ihr gemeinsames Streben, auch den afrikanischen Continent dem allgemeinen Handelsverkehr zu öffnen, für seine materielle Entwicklung Sorge zu tragen, seine Bewohner auf eine höhere Stufe der Gesittung zu führen, die Missionen und andere die Hebung des moralischen und intellektuellen Bildungsstandes bezweckende Anstalten zu fördern, insbesondere die Beseitigung der Sklaverei, vor Allem des Sklavenhandels, getreu der bereits 1815 im Wiener Congresse feierlich übernommenen Pflicht, vorzubereiten. Eine solche Aufgabe könne nun aber, da ein alle Nationen interessirendes Wirthschaftsgebiet in Frage stehe, nur in gemeinsamem Vorgehen gelöst werden. Es sei demnach rathsam, die seit Jahrzehnten Ostasien gegenüber erprobte Politik, mit welcher man die Oeffnung der dortigen grossen Reiche widerwilligen Regierungen abgedrungen und bedrohliche Handelsrivalitäten in ein auf Gleichheit der Rechte und Solidarität der Interessen begründetes System allgemeiner, friedlicher und geordneter Concurrenz habe auslaufen lassen, nunmehr in geeigneter Form auch auf Afrika in Anwendung zu bringen.

In Gemässheit dieser von dem deutschen Reichskanzler als Vorsitzendem der afrikanischen Conferenz in deren Eröffnungssitzung vom 15. November 1884 dargelegten, von den Vertretern der Conferenzmächte beifällig aufgenommenen Gesichtspunkte brachte die deutsche Regierung alsbald den in 7 Absätze zerfallenden Entwurf einer Deklaration zur Vorlage, auf deren Basis dann die Conferenz zur Erledigung des ersten und vornehmsten Punktes der ihr gesetzten Aufgabe[4]): den Verkehr

die Türkei zugleich für ihre Nebenländer stipulirt hat, wird nicht zu bezweifeln sein. Die Theilnahme der Vereinigten Staaten macht in der Congresspraxis Epoche.

[4]) Der zweite Punkt war bekanntlich die Freiheit der Schifffahrt auf Kongo und Niger, in Anwendung der Artikel 108—116 der Wiener Congressakte. Auch in dieser Angelegenheit legte die deutsche Regierung ein *Projet d'Acte de navigation du Congo* (*Niger*) vor, Protocole nr. 5 Annexe IV; zugleich wurde von dem britischen Conferenzbevollmächtigten ein *Projet de Déclaration pour assurer la liberté de navigation sur le Niger*, Protocole nr. 5 Annexe V und XV, eingebracht. Auf Grund dieser beiden Entwürfe

mit Centralafrika für alle handeltreibenden Nationeu frei und gleich zugänglich zu machen, geschritten ist.

Die von einer Commission sorgfältig vorbereiteten Berathungen hatten nach zweimaliger Durcharbeitung des Projekts ein hocherfreuliches, in dem *Acte général de la Conférence de Berlin* vom 26. Februar 1885[5]) als Kapitel I und A. 1—8 unter der Ueberschrift:

> *Déclaration relative à la liberté du commerce dans le bassin du Congo, ses embouchures et pays circonvoisins, et dispositions connexes*[6])

niedergelegtes Ergebniss.

---

hat dann die Conferenzcommission ein *Projet d'Acte de navigation du Congo*, ibid. Annexe VI, und ein *Projet d'Acte de navigation du Niger*, ibid. Annexe VII, ausgearbeitet, welche beide mit einem lichtvollen Beibericht, von der Hand des Baron LAMBERMONT, des belgischen Conferenzbevollmächtigten, versehen beinahe unverändert zur Annahme gelangten und die Kapitel IV und V, die Artikel 13—23 der Generalakte bilden. — Der dritte Punkt bestand dann in der Vereinbarung von Grundsätzen über die formellen und sachlichen Voraussetzungen, unter welchen inskünftige (d. h. nach dem Datum der Conferenzeinladungen erfolgende: so ausdrücklich ein deutsch-französisches an Grossbritannien mitgetheiltes Einverständniss, Archives diplomatiques XIV 144) okkupatorischer Territorialerwerb oder Protektionsübernahme an Küstenstrichen des afrikanischen Continents (also nicht an Madagaskar) als effektiv zu erachten sein würde. Die Conferenz nahm auch hier für ihre Berathungen einen von der deutschen Reichsregierung im Einverständniss mit Frankreich ausgearbeiteten Deklarationsentwurf zur Vorlage, welcher, von der Commission mit Abänderungen versehen, gleichfalls die Zustimmung des Plenums erhielt und in der Generalakte das Kapitel VI, die Artikel 34. 35 formirt. Von diesen Materien interessirt hier nur die Kongoschifffahrtsakte; sodann Kapitel VI, insoweit als es sich um Territorialerwerb an der ostafrikanischen Küste des conventionellen Kongogebiets handelt.

[5]) Also genau ein Jahr nach Unterzeichnung jenes ominösen britisch-portugiesischen Vertrages vom 26. Februar 1884, der die afrikanischen Angelegenheiten in Fluss gebracht hat. Derselbe — nicht ratificirt — hat nur noch ein historisches Interesse. Er findet sich in den englischen Parlamentspapieren von 1884 unter C 3886; in französischer Uebersetzung Archives diplom. XII 299. Immerhin hat Portugal einen sehr erheblichen Theil seiner von England so voreilig anerkannten Territorialansprüche schliesslich durch die mit dem neuen Kongostaat aufgerichteten Anerkennungsverträge, s. u. N. 11, zugebilligt erhalten.

[6]) Die Generalakte wird im Folgenden mit der Abkürzung A. G. citirt werden. Reiches Material für ihre Interpretation bieten die Conferenzprotokolle mit ihren Beilagen, welche ich nach den mir durch das hohe Auswärtige Amt des deutschen Reiches geneigtest mitgetheilten amtlichen Abdrücken allegire;

Durch jene Artikel ist das äquatoriale Afrika vom atlantischen bis zum indischen Ocean unter dem Namen: *Bassin conventionel du Congo* zum Freihandelsgebiet erklärt worden. Dasselbe umfasst einmal und vor Allem das „geographische" Becken des Kongo und aller seiner Zuflüsse und Wasserreservoirs [7]), innerhalb der durch A. 1 nr. 1 der Generalakte mittelst Angabe der Wasserscheiden fixirten Grenzen. Doch beschränkt es sich nicht auf das Gebiet des gewaltigen Flusses. Vielmehr schliesst es auch die den Zugang zu dem geographischen Kongobecken vermittelnden Landstriche im Westen und im Osten ein; also zunächst die ihm am atlantischen Ocean vorliegende Zone, welche zwischen 2° 30 S. Br. im Norden und dem Lodze-

---

nächstdem die Sammlungen diplomatischer und parlamentarischer Aktenstücke über die Berliner Conferenz: für Deutschland das n. 1 citirte Weissbuch; für Frankreich die Depeschen im Gelbbuch von 1885, mitgetheilt in den Archives diplom. II. Série, XIV 15—38. 139—146; für Grossbritannien die Weissbücher: Afrika nr. 7. 8 (1884); nr. 2. 3 (1885); für Belgien die Kammerverhandlungen vom 10. 21. März, 21. 28. April 1885, auszugsweise mitgetheilt in den Archives diplom. ibid. 222—230. — Die nicht amtliche Literatur über die afrikanische Conferenz bietet noch wenig wissenschaftliche Ausbeute. Doch mögen hervorgehoben werden: aus der Vorgeschichte der Frage die dem Institut für internationales Recht vorgelegten Denkschriften von G. Moynier nebst dem Vorschlag eines Kongovertrages, gesammelt im Annuaire de l'institut de droit internat. VII 237—278. Die Umsicht, Energie und divinatorische Sicherheit des trefflichen Mannes ist auch dieser Angelegenheit zu gute gekommen. Ueber die Ergebnisse berichten: Ch. Faure, La conférence africaine de Berlin 1885 (eine Zusammenstellung von Artikeln aus der „Afrique explorée et civilisée"). C. A. Patzig, Die afrikanische Conferenz und der Kongostaat 1885. H. Wichmann, Der Kongostaat und die europäischen Kolonieen in Afrika (Petermann's Mittheilungen XXXI, 136—144) 1885. Travers Twiss, Le Congrès de Vienne et la Conférence de Berlin 1885 (Revue de droit international XVII 201). T. M. C. Asser, De Congo-Akte (aus „De Gids" Mai 1885). E. Banning, La conférence africaine de Berlin et l'association internationale du Congo (aus der „Revue de Belgique" 1885 p. 341—362). J. du Fief, La question du Congo depuis son origine jusqu' aujourd'hui (aus dem „Bulletin de la société royale belge de géographie 1885 nr. 3). Henry M. Stanley, Der Kongo und die Gründung des Kongostaates, deutsche Ausgabe (1885) II, Kapitel 38 und Anhang. Eine eingehende Besprechung hat geliefert J. Jooris, L'acte général de la conférence de Berlin, Bruxelles 1885.

[7]) Zu denen die Conferenz den Tanganika-See und seine östlichen Tributäre gerechnet wissen wollte, A. G. a. 1 nr. 1; Protoc. nr. 3 p. 2. Annexe p. 2. Ein grosser Theil des geographischen Kongobeckens wird durch das Gebiet des neuen Kongostaats eingenommen werden.

fluss im Süden sich erstreckt, dort die französischen, hier die portugiesischen Besitzungen mitten durschschneidend, A. 1 nr. 2; endlich aber auch die dem Flussgebiet des Kongo im Osten, bis zum indischen Meer vorliegenden, unermesslichen Landstrecken [8]), für welche eine Zone zwischen 5° N. Br. und dem Sambesistrom, demnach zwar Mosambik, aber nicht die südlich davon belegenen portugiesischen Besitzungen umfassend [9]), festgesetzt worden ist, A. 1 nr. 3.

Alle in diesem ungeheueren, nur zum geringsten Theil erforschten, demnach in seinen Grenzen, zumal nach Norden hin, noch keineswegs als festgestellt zu erachtendem Gebiet belegenen oder inskünftige zu erwerbenden, sei es in Souveränität, sei es schutzherrlich regierten oder zu regierenden Besitzungen [10]) oder Territorialtheile der Signatar- und adhärirenden Mächte; alle dort neu aufzurichtenden politischen Gemeinwesen, deren Anerkennung hienach von der Adhäsion an die Berliner Generalakte abhängig zu machen ist [11]), werden dem Freihandelsrégime

---

[8]) Auf Grund eines Antrages des amerikanischen Conferenzbevollmächtigten, der auf STANLEY's Initiative zurückführt, Protoc. nr. 3. Annexe p. 5 ff.

[9]) Man wird annehmen müssen, dass eine Strecke des obern Nils mit eingeschlossen ist. Wie weit sie reiche, ist darum noch zweifelhaft, weil die Nordgrenze des conventionellen Kongobeckens nicht sicher ist. Die deutsche officiöse Karte von FRIEDERICHSEN will noch Gondokoro hineingerechnet wissen: ebenso, wie es scheinen möchte, auch H. KIEPERT. Anders und wohl richtiger die Karte von H. HABENICHT, die nur den s. g. Victoria-Nil einbezieht. Dagegen will die Karte des Brüsseler Institut national de géographie das gesammte Stromgebiet des Nil nebst seinen Seeen ausgeschlossen wissen, was mir nicht begründet erscheint. — Bis zuletzt hatte der türkische Conferenzbevollmächtigte sich gegen die Erstreckung des conventionellen Kongobeckens auf Ostafrika gewehrt: Protoc. nr. 4 p. 5, nr. 5 p. 14 und feierlich p. 26, nr. 9 p. 20. Doch ist die Generalakte schliesslich auch von ihm gezeichnet worden.

[10]) Unter den Kongoregierungen nimmt Grossbritannien bis jetzt keine Stelle ein: die Welt soll nicht bloss englisch werden! Vgl. ROSCHER, Kolonieen, Kolonialpolitik, (III A. 1885) p. 355. Vielmehr gehört zu ihnen lediglich: Frankreich, Portugal, der neue Kongostaat, vgl. N. 11, endlich Deutschland vermöge seiner ostafrikanischen Schutzgebiete. — Bestimmungen über die Adhäsionsformalitäten enthält A. G. a. 37. Die Adhäsion, zu deren Abgabe und Annahme es einer Ratifikation nicht bedarf, Protoc. nr. 9 Annexe III p. 8, kann nur in globo, nicht in Beschränkung auf einzelne Artikel erfolgen.

[11]) Der erste souveräne Aequatorialstaat ist der unter Mitwirkung der Berliner Conferenz zu völkerrechtlicher Constituirung gebrachte, im Hintergrund aller ihrer Berathungen stehende „Etat indépendant du Congo." Derselbe ist

in seiner vertragsmässig normirten Bedeutung unterworfen. Nur eine einzige Ausnahme ist für den ostafrikanischen Theil des conventionellen Kongobassins zu Gunsten der dort bereits in völkerrechtlicher Anerkennung bestehenden „unabhängigen und souveränen Staaten" [12]) getroffen. Den Herrschern derselben ist nur die Befugniss, sich jenem Régime anzuschliessen, gewahrt. Bis zu ihrer freiwilligen Zustimmung aber sind ihre dort belegenen Territorien von demselben eximirt [13]). Nur soll zur Herbeiführung jener Zustimmung und jedenfalls zu möglichster Beförderung des Transitverkehrs durch ihre von dem indischen Ocean bespülten Küstengebiete, die gütliche Verwendung der Mächte eintreten [14]). Unter diesen Vorbehalt fällt zunächst das Sultanat Sansibar [15]), ob auch noch andere Territorien, steht dahin [16]).

Der öffentliche Rechtszustand, welcher innerhalb der in die conventionelle Kongozone fallenden, gebildeten oder zu formirenden Kolonial- oder Staatsterritorien oder Gebietstheile vermöge des dort zur Durchführung gebrachten Princips völliger und allgemeiner Handels- und Verkehrsfreiheit überall gleichmässig einzurichten ist, wird durch die Generalakte im Einzelnen dahin bestimmt:

---

hervorgegangen aus der Association internationale du Congo, welche ihrerseits sich aus dem Comité d'études du haut Congo (errichtet 25. November 1878) entwickelt hatte. Seine Grenzen gegen die französischen und gegen die portugiesischen Besitzungen sind durch die nach mühsamer und schliesslich sehr ernst gewordener Verhandlung zu Stande gebrachten Specialverträge mit Frankreich vom 5. Februar 1885, Protoc. nr. 9 Annexe I p. 27; und mit Portugal unter französischer Mediation vom 14. Februar 1885, ibid. p. 35, fixirt; seine Anerkennung ist durch Abreden mit sämmtlichen auf der Conferenz vertretenen Mächten sichergestellt worden. Diese Abreden finden sich im Protoc. nr. 9 Annexe I. Seine Adhäsion an die Berliner Generalakte wurde von der Conferenz in ihrer 10. Sitzung entgegengenommen, Adhäsionsakte vom 26. Februar 1885, Protoc. nr. 10 p. 7.

[12]) A. G. a. 1 letztes Alinea. [13]) A. G. a. 1 i. f. a. 15 al. 3.

[14]) A. G. a. 1 i. f.

[15]) Protoc. nr. 3 p. 6. nr. 6 p. 8. nr. 9 Annexe III p. 5. Die Unabhängigkeit des Sultans von Sansibar zu respektiren haben Frankreich und England sich bereits durch Deklaration vom 10. März 1862, Declercq, Recueil des Traités de la France VIII 397, gegenseitig verpflichtet.

[16]) Meinungsaustausch darüber Protoc. nr. 6 p. 8—12. Ausdrücklich ist hervorzuheben, dass nach der Fassung von A. 1, letztes Alinea, vgl. A. 15 al. 3, der Vorbehalt auf bereits vorhandene Besitzungen der Signatarmächte sich nicht erstreckt. Und dahin ging denn auch in der That die letzte, kate-

In dem conventionellen Kongobecken sollen alle Flaggen ohne Unterschied der Nationalität nicht allein auf den Territorialmeeren und in den Seehäfen, sondern auch auf sämmtlichen Strömen, Flüssen, Binnen-Seeen, auf den etwa anzulegenden Kanälen, zu jeder Art von Schifffahrts- und Transportbetrieb nach gleichem Fusse zugelassen werden [17]). Eine Belastung dieses Verkehrs auf den Wasserstrassen wie auch auf den Landwegen [18]) darf nur in der Form von Gebühren d. h. als billiger Entgelt für den Gebrauch besonderer Anstalten, Einrichtungen, Dienstleistungen erfolgen, wobei jede Bevorzugung der Nationalen vor Ausländern, jedes Differenzialsystem untersagt ist. Eine Belegung der zu Lande oder zu Wasser eingehenden Waaren mit Einfuhrzöllen wird — wenigstens für die nächsten zwanzig Jahre [19]) —; Transitzölle sind für immer, ausgeschlossen [20]). Differenzialzölle dürfen niemals erhoben werden. Handelsmonopole [21]), Handels- oder Schifffahrtsprivilegien [22]) an Einzelne, Compagnieen oder Corporationen von irgend welcher Art und in irgend einer Form dürfen nicht ertheilt werden. In näherer Ausführung dieser generellen Normen haben dann die Artikel 13 bis 25 der Generalakte die Freiheit der Schifffahrt für die Handelsschiffe aller Nationen, im Sinne der Wiener Congressakte und nach dem Vorbild der europäischen Donauschifffahrtsakten, nicht

gorische, unwidersprochen geblicbene Erklärung des deutschen Conferenzbevollmächtigten Busch, Protoc. nr. 6 p. 11. Hienach hätte also Portugal sofort auf seinen berühmten Mosambik-Tarif zu verzichten und bis zum Sambesi-Strom hin Zollfreiheit einzuführen. Indessen, ob dieses wirklich in den Intentionen der Conferenz lag, halte ich doch nach den vorher wiederholt gemachten und gebilligten Vorbehalten des portugiesischen Bevollmächtigten, Protoc. nr. 4 p. 3; nr. 5 p. 13, für höchst zweifelhaft. Auch Jooris, l. l. 15, ist der Meinung, dass Portugal, obwohl es Signatarmacht gewesen, dennoch in Ostafrika autonom geblieben sei.

[17]) A. G. a. 2. 15 al. 1. 2. [18]) A. G. a. 3.

[19]) Man wolle beachten, dass die Auferlegung von Zöllen auch nach 20 Jahren nur einstimmig beschlossen werden könnte. Es gilt liberum veto zum Besten auch weiter zu conservirender Zollfreiheit.

[20]) Ausfuhrzölle sind dagegen zugelassen, Protoc. nr. 3 p. 11—13. nr. 4 p. 7. Annexe II p. 6. nr. 8 p. 8. Vgl. auch Archives diplomat. XIV p. 20. 21. Es werden also, entsprechend dem wirthschaftlichen Zuschnitt niedrig cultivirter Völker, Exportzölle auf die Landesprodukte die hauptsächlichsten Mittel zur Bestreitung des Regierungsaufwands für jene Staatsbildungen abzugeben haben.

[21]) A. G. a. 5. [22]) A. G. a. 13.

allein für das ganze Stromsystem des Kongo, sondern auch [23]) für sämmtliche Wasserläufe, Seeen, Kanäle des gesammten conventionellen Kongobeckens bis in's Détail geordnet, solche Verkehrsfreiheit auch durch Anwendung der aufgerichteten Ordnung auf die zur Umgehung nicht praktikabler Wasserläufe etwa anzulegenden Landwege und Eisenbahnen erweitert und vervollständigt [24]), übrigens selbst den Einlauf von Kriegsschiffen in jene Wasserläufe [25]), soweit dem nicht etwa die Neutralität oder die Neutralisirung der Territorien, in denen sie fliessen, entgegenstehen würde [26]), für zulässig erklärt.

Behufs Sicherung und Vervollständigung des für die Kongoterritorien zu gemeinsamer grundgesetzlicher Feststellung gebrachten Freihandelssystems regelt die Generalakte sodann und an zweiter Stelle das innerhalb des conventionellen Beckens zur Geltung zu bringende Fremdenrecht. Für die rechtliche Behandlung der Angehörigen fremder Staaten ist das Princip völliger Gleichstellung mit den Nationalen in Bezug auf Rechtsschutz für Person und Vermögen, auf die Formen des privatrechtlichen Verkehrs mit Mobilien und Grundbesitz, auf Handels- und Gewerbebetrieb, auf Aufenthaltsrecht und Besteuerung zur Pflicht gemacht [27]). Gewissensfreiheit, Freiheit des Gottesdienstes und der Mission zum Besten aller Culte wird unter die Garantie der Signatarmächte und der adhärirenden Staaten gestellt, nicht weniger von ihnen Schutz und Förderung religiöser Institutionen, wissenschaftlicher Unternehmungen und der Wohlthätigkeitsinstitute nach persönlicher und sachlicher Richtung zugesagt [28]). Auch haben sie die Einrichtung eines Quarantänedienstes an der Kongomündung verabredet und dessen lokale Erweiterung in Aussicht genommen [29]); nicht minder die Verpflichtung übernommen, die von ihnen besessenen oder zu erwerbenden Staats- oder Schutzgebiete dem Weltpostverein einzuverleiben [30]). Vor Allem

---

[23]) A. G. a. 15 al. 2. 25 al. 2. Vgl. aber Protoc. nr. 9 p. 16.

[24]) A. G. a. 16. [25]) A. G. a. 22.

[26]) A. G. a. 10 verb. „y compris les eaux territoriales"; cf. Protoc. nr. 5. Annexe p. 16.

[27]) A. G. a. 5. Das Ausweisungsrecht hat nach Maassgabe des bestehenden Völkerrechts und innerhalb der Schranken desselben als vorbehalten zu gelten.

[28]) A. G. a. 6. [29]) A. G. a. 24. [30]) A. G. a. 7.

aber ist Sorge dafür getragen worden, dass das von ihnen verabredete wirthschaftliche Régime nebst den dazu gehörigen Ordnungen[31]) einer ständigen und wirksamen Controle unterworfen werde. Dieser Controle dient eine der bedeutsamsten Schöpfungen der Generalakte, die Einrichtung einer internationalen Kongoschifffahrtscommission, welche nach dem Muster der europäischen Donauschifffahrtscommission gebildet ist. Sie setzt sich aus Delegirten zusammen, von denen jede der Signatar- oder adhärirenden Mächte der Generalakte je einen, mit höchstens je einem Stimmrecht, zu ernennen berechtigt ist, sie fasst ihre Beschlüsse in einer näher bezeichneten Abhängigkeit von den committirenden Regierungen nach Majorität[32]), umgibt sich mit einem Personal von Agenten, Employés, Inspectoren[33]) und ist, wie die internationale Donauçommission, mit juristischer Persönlichkeit[34]) und Exterritorialität[35]) ausgestattet. Ihre reiche, im Détail genau abgegrenzte Competenz beschränkt sich nicht etwa allein auf die Ausarbeitung, Verwirklichung und oberste Leitung der von der Kongoschifffahrtsakte für den Kongo und sein Stromsystem, wie für die übrigen Gewässer des Freihandelsgebiets (und die als deren Dependenzen geltenden Landkommunikationen) getroffenen Specialfestsetzungen und Einrichtungen, sondern geht weit über diese Aufgaben hinaus. Denn die internationale Commission ist zugleich die höchste Behörde des gesammten conventionellen Kongobeckens und an oberster Stelle mit der polizeilichen Ueberwachung des dort zur Durchführung

[31]) D. h. A. G. a. 1—8 und 13—25. Materiell ist die Competenz der Kongocommission nach dem Wortlaut von a. 8 beschränkt auf die Ueberwachung der *application des principes proclamés et consacrés par cette déclaration*, also des Kapitels I der Generalakte. Danach würde allerdings die Controle des den Sklavenhandel speciell betreffenden a. 9 jener Competenz entfallen, wenn nicht dieser Artikel sich als Ausführungsbestimmung der bereits im a. 6 im Allgemeinen sichergestellten Fürsorge darstellte, cf. Protoc. nr. 7 p. 5. Ideell bildet er mit a. 6 ein Ganzes. Daraus wird zu folgern sein, dass auch a. 9 und die gemäss diesem durchzuführende Repression des Sklavenhandels, sowohl im Landesinnern als an der ostafrikanischen Küste, Zuständigkeit und Richtschnur für die Kongocommission normirt, — freilich nur in den räumlichen Schranken, in welchen dieselbe nach a. 8 disponiren darf.

[32]) A. G. a. 19 al. 2. 3; Dazu Protoc. nr. 5 Annexe p. 14. Nächstdem a. 19. al. 4. a. 23.

[33]) A. G. a. 17—20. [34]) A. G. a. 23.

[35]) A. G. a. 20 i. f. Zu vergleichen a. 18 und dazu Protoc. nr. 5 Annexe p. 13.

gebrachten öffentlichen Rechtszustandes in seinem vertragsmässigen Bestand betraut[36]). Sie darf insbesondere Kriegsschiffe zum Einlaufen in das ihr unterstellte Wassergebiet veranlassen[37]). Aber freilich diese so umfassenden Zuständigkeiten der Behörde sind räumlich sehr erheblich eingegrenzt. Denn soweit es sich nicht etwa um ihre ursprüngliche und principale Aufgabe, um die Schifffahrt und Polizei auf dem Kongo selbst und seinen Tributären handelt[38]), findet ihre Machtbefugniss an den bestehenden oder zu begründenden territorialen Souveränitäts- oder Protektoratsrechten der anerkannten Mächte und der ihnen gleichgestellten ostafrikanischen Sultane eine feste Grenze. Innerhalb der Kolonial- oder Staatsgebiete von Centralafrika übt nämlich die internationale Behörde keine Verfügungsgewalt[39]), so lange nicht etwa seitens deren Regierungen weitergehende Befugnisse ihr übertragen werden[40]). Nur soweit reicht ihre Macht, als der conventionelle Theil des dunkeln Welttheils noch nicht zu politischer Organisation gebracht worden ist. Freilich ist dieser Bereich des ihr zu unmittelbarem Eingreifen unterstellten Gebiets noch immer ein gewaltiger, fast unübersehbarer. Und selbst über die ausserhalb dieses ihres unmittelbaren Machtbezirks belegenen Staatsterritorien der conventionellen Zone ist der Kongocommission insofern ein politischer Einfluss eröffnet, als sie etwaige Schwierigkeiten, die sich in Anwendung des Kongorechts ergeben könnten, auf Anrufen der betheiligten Regierungen zu untersuchen, zu prüfen und einzuebnen hat.

Dieser letzte Punkt führt nun aber auf die dritte Reihe weit-

---

[36]) A. G. a. 8. Dieser bereits in der deutschen Vorlage zum Ausdruck gebrachte organisatorische Gedanke, cf. Protoc. nr. 3 p. 19, hat im Laufe der Verhandlungen sich freilich, Protoc. nr. 5 p. 3, die im Texte erwähnte erhebliche Herabminderung gefallen lassen müssen.

[37]) A. G. a. 21. Ein förmliches Requisitionsrecht ist ihr nicht verliehen, Protoc. nr. 5 Annexe p. 16.

[38]) Und auch innerhalb dieser Competenz ist den souveränen Uferstaaten in Bezug auf Strombauten, A. G. a. 20 nr. 1; auf Gebührenerhebung, ibid. nr. 2; auf die Ernennung der Unterinspektoren, ibid. nr. 5, gegenüber der internationalen Commission Selbständigkeit zugesichert.

[39]) A. G. a. 8 al. 1. a. 15 al. 3; letzterer Absatz ursprünglich ein französisches Amendement, Protoc. nr. 9 p. 15.

[40]) A. G. a. 15 al. 3 „à moins de l'assentiment des états sous la souveraineté desquels ils sont placés —".

tragender Abreden, welche die Mächte der Berliner Conferenz, diesmal freilich nicht ohne grosse Anstände und mühsame Compromisse, für das conventionelle Freihandelsgebiet getroffen haben. Es handelte sich darum, die grösstmögliche Garantie dafür zu beschaffen, dass jenen neuen, riesengrossen, in die Gemeinschaft des internationalen Rechts aufzunehmenden Theilen des afrikanischen Festlandes, die Wohlthat des Friedenszustandes gewährt und gesichert werde, dass ihnen die Eventualität Schauplätze von lokalen Kriegen der dortigen Gouvernements oder gar von Kriegen der grossen europäischen Mächte zu werden, bleibend ferngehalten werde. Der amerikanische Bevollmächtigte, dem die Initiative für diesen Theil des unter den Händen der Conferenz sich bereichernden und vertiefenden Berathungsprogramms zufiel[41]), wurde nicht müde, während der Sitzungen auf die Gefahren aufmerksam zu machen, die jeder in Innerafrika ausbrechende, unter der kaum vermeidlichen Betheiligung von Halbwilden zu führende Krieg dem begonnenen grossen civilisatorischen Unternehmen bereiten müsste; und in beredten Worten führte er die alten Erfahrungen Amerika's ins Feld. Seinen Ausführungen, auf das Wärmste durch die Repräsentanten Deutschland's, Grossbritannien's und Italien's unterstützt[42]), gelang es denn zum Schluss auch den zähen Widerstand der französischen Regierung zu besiegen[43]). Die Verabredungen in A. 10—13 der Generalakte gaben den Schlussstein des für die Kongozone aufgerichteten Werkes ab, eines Werkes von staunenswerthen Dimensionen. In ihnen liegt völkerrechtlich die Zukunft Afrika's beschlossen. Nicht allein haben die Signatar- und adhärirenden Mächte des Berliner Vertrags von 1885

[41]) Antrag von M. Kasson, Protoc. nr. 5 Annexe p. 22 und dazu Annexe nr. 12. 14. Exposé desselben ibid. nr. 13. Seine Aeusserungen im Protoc. nr. 2 p. 10. nr. 5 Annexe p. 25.

[42]) Protoc. nr. 5 Annexe p. 23 ff. nr. 6 p. 13 ff. Vgl. insbesondere die Erklärung der kaiserlich deutschen Regierung, ibid. nr. 6 p. 13, und die Schlussrede des deutschen Reichskanzlers, Protoc. nr. 10 p. 2.

[43]) Anfangs meinte etwas spröde der französische Conferenzbevollmächtigte: „Quand un état est en guerre, il la fait avec toutes ses ressources", Protoc. nr. 5 Annexe p. 25. Seine endliche und definitive Zustimmung erfolgte kurz vor dem Auseinandergehn der Conferenz; und die schliesslich angenommenen Artikel, die freilich eine starke Abschwächung der ursprünglichen, hochherzigen Entwürfe und Ideen enthielten, sind französischen Ursprungs. Siehe die im Namen der französischen Regierung in der Sitzung vom 23. Februar 1885 abgegebene Erklärung nr. 9 p. 9 und Annexe III. p. 3.

die gegenseitige Verpflichtung übernommen, sobald sich Misshelligkeiten zwischen ihnen in ihrer Eigenschaft als Kongoregierungen erheben würden, niemals in Kriegszustand mit eineinander zu treten, bevor nicht die Mediation befreundeter Staaten angerufen wäre [44]) — unter Vorbehalt den Rekurs an ein internationales Schiedsgericht zu nehmen [45]) —; vielmehr haben sie alle miteinander die bedeutsamere Zusage sich gegeben, im Falle, dass eine von ihnen, im Besitz von Souveränitäts- oder Protektoratsrechten über Kongoterritorien befindlich, überhaupt mit einer Signatar- oder auch einer fremden Macht in Kriegszustand gerathen würde, sofort ihre gütliche Verwendung bei beiden kriegführenden Parteien behufs Neutralisirung des in Mitleidenschaft gezogenen Kongoterritoriums für die Dauer des Krieges eintreten zu lassen [46]). Jeder Kongoregierung endlich wird nicht allein die Befugniss ausdrücklich zuerkannt, auch in Afrika bei ausbrechendem Kriege Neutralität unter Uebernahme der international damit verbundenen Rechte und Pflichten zu bewahren, vielmehr allen Territorien des conventionellen Gebiets der Anspruch ertheilt, in die Rechtsstellung ewig neutraler Mächte zu treten [47]): nur dass freilich solche Neutralität nicht

[44]) Wie man sieht, eine Reviviscirung des bekannten Pariser Congressprotokolls nr. 23 vom 14. April 1856, MARTENS, N. R. G. XV 767. Cf. Protoc. nr. 6 p. 17.

[45]) A. G. a. 12. Es wurde hiemit einer italienischen, von den V. Staaten aufgenommenen Anregung Folge gegeben, Protoc. nr. 9 p. 12.

[46]) Also dem Belligerenten soll eine partielle Neutralität gesichert und sein Kongobesitz als Territorium eines nicht kriegführenden Staates behandelt werden, A. G. a. 11.

[47]) A. G. a. 10, vgl. Protoc. nr. 9 p. 9. Annexe nr. III. p. 4, wobei insbesondere der neue unabhängige Kongostaat in's Auge gefasst wurde. Vorläufige Zusagen, seine Neutralisirung betreffend, sind seitens der hauptsächlich interessirten Mächte, Frankreichs und Portugals, in ihren Anerkennungsverträgen, s. o. N. 11, bereits abgegeben worden. Die Neutralitätserklärung ist zwar in Aussicht genommen, aber bis heute noch nicht erfolgt. Neben dem Kongostaat kommt jener Anspruch auch den ostafrikanischen Sultanaten zu gute, ibid. p. 5. Auch zu Gunsten der Kongobesitzungen europäischer Mächte, aber nur in Beschränkung auf dieselben (ganz unrichtig PATZIG l. l. p. 82), hat man jene Möglichkeit statuirt, ibid. p. 4, damit also die Zulässigkeit partieller ewiger Neutralität sanctionirt. Ein Präcedenzfall für dieses Verhältniss liefert die ewige Neutralität der beiden zum Königreich Griechenland gehörigen Inseln Corfu und Paxos seit dem Vertrage vom 24. März 1864. MARTENS N. R. G. XVIII. 63 (nicht der Ionischen Inseln überhaupt, wie v. BULMERINCQ Völkerrecht, p. 200 irrig angiebt).

als garantirte zu gelten hätte[48]). Schon jetzt sind die Werke, Niederlassungen, Einrichtungen und Büreaus der Kongoschifffahrtscommission, unter Einschluss des gesammten ihrem Dienste gewidmeten Personals, mit der Rechtswohlthat immerwährender Neutralität belegt und unter den Schutz aller Vertragsmächte gestellt; ja schon jetzt steht es fest, dass nicht allein der Kongo[49]) sondern sämmtliche Wasserstrassen des conventionellen Gebiets und die als deren Dependenzen geltenden Landkommunikationen[50]) jedem Kriegszustand fast völlig entrückt sind. Allerdings sind diese Strassen nicht, wie so lebhaft gewünscht wurde, unter das Régime ewiger Neutralität gestellt[51]); auch kann die Befahrung derselben mit Kanonenbooten selbst zu Kriegszeiten an sich nicht ausgeschlossen gelten[52]). Aber kriegerische Hostilität auf denselben gegen Handelsschiffe, Prisenrecht gegen schwimmendes Privateigenthum, soweit letzteres nicht etwa dem Contrebandtransport zuzuzählen, ist verboten[53]).

Niemand, der alle diese weitgreifenden, reiflich erwogenen, mannichfaltigen und disparaten, und doch ein wohlgeschlossenes Ganze bildenden Festsetzungen der Generalakte überblickt, wird leugnen wollen, dass sie grossartig gedacht, kühn entworfen sind, dass sie trotz ihrer vorsichtigen, sorgfältig auf das sicher Erreichbare abgestellten Fassung überall die Punkte erkennen lassen, an welche die Weiterführung der übernommenen Aufgabe anzuknüpfen

---

[48]) Die gegentheilige Angabe von H. Wichmann in Petermann's Mittheilungen XXXI. 137 verkennt das Wesen garantirter Neutralität, die mehr ist als eine bloss respektirte. Vgl. Asser l. l. 24. Banning l. l. 346. Jooris l, l. 37. Auch die „fakultative" Garantie, von der die Protocolle sprechen, Protoc. nr. 9 p. 9, Annexe III. p. 4, ist eben keine Garantie.

[49]) Mit dem seiner Mündung vorliegenden Territorialmeer, A. G. a. 25 al. 1.

[50]) A. G. a. 25 al. 1. 2.

[51]) Soweit sie nicht etwa in einem sich als ewig neutral aufthuenden Kongolande zu liegen kommen.

[52]) S. N. 37. Auch der scheinbar beschränkende Satz A. G. a. 25 al. 1: „La navigation de toutes les nations neutres ou belligérantes sera libre en tout temps pour les usages du commerce" kann hieran nicht irre machen. Vgl. Jooris l. l. 54.

[53]) A. G. a. 25 al. 1—4. Mit Recht sagte Baron Lambermont im Berichte Protoc. nr. 5 Annexe p. 26: „La décision que la Conférence est appelée à prendre à cet égard fera sans doute époque dans le droit international."

haben wird[54]); ja dass sie Ideen zum Ausdruck bringen, deren heilsame Rückwirkung auf andere Erdtheile, auf europäische Fragen nicht ausbleiben kann.

Offenbar sind die Berliner Vereinbarungen von 1885 als ein Akt vorsorglicher, den Mächten Europa's und Amerika's durch die Gefahr, die dem westafrikanischen Handel mit den Besitzergreifungen Portugals drohte, durch den Fortschritt der afrikanischen Landerforschung, durch die daran sich knüpfenden Handelsrivalitäten und politischen Ambitionen der Kolonialmächte, aufgedrungener Realpolitik aufzufassen. Sehr materielle greifbare Interessen und Ziele sind es, die jene Mächte in gemeinsamem Vorgehen zu verfolgen sich anschicken. Es handelt sich, damit ich es kurz sage, um die systematische Oeffnung des afrikanischen Welttheils, nicht wie einstmals in Ostasien, durch kriegerische Gewaltthat, sondern durch friedliche territoriale Auftheilung desselben. Die europäischen Regierungen im Einverständniss mit der nordamerikanischen Union von dem Bewusstsein getragen, dass den civilisirten Nationen der Principat über die Welt gehört und dass die Leitung moderner Weltpolitik sich in den Händen einer Völkeraristokratie befindet, haben den entscheidenden Schritt gethan, auch das letzte Stück der bewohnten Erde, das immer noch einen blos geographischen Begriff darstellte, derjenigen politischen Organisation theilhaftig werden zu lassen, unter deren Schutz die menschliche Geschichte sich abspielt. Sie beabsichtigen, dem europäischen Staatensystem, zu welchem erst im Laufe dieses Jahrhunderts ein amerikanisches und ein asiatisches getreten ist, nunmehr auch ein afrikanisches hinzuzufügen. Zu diesem Zwecke haben sie sich der vervollkommneten Formen und Mittel bedient, welche das moderne Völkerrecht für die friedliche Lösung solcher Aufgaben, die ausser Macht und Kraft des Einzelstaates liegen, an die Hand gibt; demnach im Wege des Staatsvertrags über die weiten Landstriche Centralafrika's verfügt; dem Rechtsprincip, dass Reviere, in denen Wilde und Halbwilde

[54]) Zunächst in räumlicher Extendirung. Wünsche das für Kongo und Niger adoptirte Flussrégime auch auch auf die anderen grossen afrikanischen Ströme übertragen zu sehen, Protoc. nr. 1 p. 6. 11. 12. nr. 5 p. 24. 25. nr. 9 p. 17—19. Auf Grenzflüsse der Kongozone, also den Sambesi, würde es sich schon jetzt erstrecken? Protoc. nr. 4 Annexe II. p. 2, was aber Portugal bestritt, Protoc. nr. 5 p. 13. 24. Ueber den Nil s. o. N. 9.

hausen, nicht als Staatsterritorien anzusehen und zu behandeln sind, vielmehr für die gegenseitigen Beziehungen der Civilisirten als res nullius im Sinn des internationalen Rechts in Betracht kommen, neue Bekräftigung zu Theil werden lassen [55]). Für die in friedlichem Ausgleich ihrer Sonderinteressen projektirte politische Constituirung der Kongozone ist nun aber von ihnen der bis dahin unerhörte Versuch gewagt worden, sofort und mit einem Schlage die Erfahrungen und Fortschritte nutzbar zu machen, die innerhalb der alten Welt das mühsame Ergebniss einer althistorischen mehrhundertjährigen Entwicklung sind. Jene aller-

[55]) Man wolle wohl beachten, dass, wenn Stammhäuptlinge sich bereit finden lassen, gegen ein Stück Seidenzeug, eine Uniform, eine Perlenschnur Land abzutreten, damit zwar ein werthvolles, vielfach unerlässliches Mittel an Hand gegeben wird, um einen okkupatorischen Besitzerwerb vor ihnen und gegen Mitbewerber zu sichern. Aber der Hoheitstitel bleibt trotz solcher Verträge ein okkupatorischer und trägt nicht die Merkmale der Gebietscession an sich. Letztere ist ein völkerrechtlicher Begriff; Wilde und Halbwilde sind nicht Mitglieder des ihnen (völlig unbekannten) völkerrechtlichen Bundes und können nicht beanspruchen, als souveräne Mächte behandelt und geschützt zu werden. Ihnen gegenüber wird der Satz in Anwendung gebracht, den das französische Ministerium correkt dahin formulirt hat (Depesche vom 8. Nov. 1884. Archives diplom. 2 série XIV 144): „Un état peut acquérir par la seule prise de possession la souveraineté de territoires soit inoccupés soit appartenant à des tribus sauvages pourvu que cette prise de possession soit effective." — Die Generalakte selbst enthält die beste Widerlegung der überschwänglichen und sentimentalen Berufung des amerikanischen Conferenzbevollmächtigten, Protoc. nr. 2 p. 10, auf die „souverains indigènes, les seules autorités existant dans ces régions et disposant de la souveraineté (!) sur les territoires (!) et peuples"; sowie seiner höchst fragwürdigen, freilich, wie es scheint, in Washington sogar amtlich vertretenen Behauptung: „Le droit international moderne suit fermement une voie qui mène à la reconnaissance du droit des races indigènes de disposer librement d'elles-mêmes et de leur sol héréditaire." Haben die V. St. wohl ihrer Indianerpolitik diese Theorie zu Grunde gelegt? Wäre sie richtig, dann hätte die ganze Berliner Conferenz ruhig zu Hause bleiben können; wie konnte sie Handelsfreiheit dekretiren ohne den König von Kasongo, von Muata-Yamwo u. s. w. um Erlaubniss zu bitten? Interessante Debatten über die heikle Angelegenheit finden sich in Prot. nr. 6 p. 11. 12; nr. 4 Annexe II p. 8; nr. 5 Annexe p. 7. Ausdrücklich aber ist hervorzuheben, dass mit ihr eine ganz andere, neulich lebhaft controvertirte Frage nicht zu verwechseln ist: die nämlich, ob durch Initiative Privater, die sich überdem auf Verträge mit Eingeborenen berufen, neue Staatswesen aufgerichtet werden können. Diese Frage ist mit Laveleye, Travers Twiss u. A. (gegen die Portugiesen) zu bejahen. Nur als essentielle Voraussetzungen können dergleichen Verträge nicht erachtet werden.

neuesten Gestaltungen der politischen Civilisation, die wir, Völker der alten Welt, nach langem Ringen kaum uns zu eigen gemacht haben: Gewissensfreiheit und Rechtsgleichheit, Freihandel und Weltpostverein, Gebührentarife und Quarantänezwang, internationale Anleihen und ewige Neutralität, Gleichheit der Flaggen und Niederlassungsfreiheit sollen grundgesetzlich der Rechtsordnung dieser der Civilisation erst zu gewinnenden Tropenländer einverleibt werden, ihnen, den jüngsten Gliedern der völkerrechtlichen Gemeinschaft, soll die schwere Lehrzeit erspart werden, die in vier Jahrhunderten die europäische Cultur hat durchmachen müssen. Die Berliner Generalakte ist sonach als eine Vereinbarung zu charakterisiren, die nicht allein unser positives Völkerrecht mit mancherlei neuen Rechtssätzen[56]), mit gewichtigen Präcedenzfällen[57]) bereichert, sondern das völlig neue Problem zu lösen unternimmt durch ein Fundamentalstatut auf Basis der europäischen Gesittung die Gründung nicht bloss eines einzigen Staates, sondern sofort und uno actu eines ganzen, souveräne Gemeinwesen, Schutzstaaten und Kolonialregierungen umfassenden Staatensystems in Angriff zu nehmen. Durch die erstaunliche Grösse des Objekts unterscheidet sie sich von andern internationalen Abmachungen. In der Form freilich bleibt sie ein Vertrag, der sich in den hergebrachten Wegen unseres Völkerrechts bewegt. Sie ist ein Staatsvertrag[58]) im eigentlichen Sinne, von einer Reihe civilisirter Staaten unter sich geschlossen und macht nur jus inter partes[59]).

---

[56]) Ausdrücklich wird von der Generalakte die Freiheit der Kongo- und der Nigerschifffahrt definirt, a. 13. 26, als „faisant désormais partie du droit public international“; und die Deklaration über okkupatorischen Besitzerwerb an afrikanischen Küstenstrichen als „introduisant dans les rapports internationaux des règles uniformes,“ A. G. Préambule; vgl dazu die Worte des deutschen Reichskanzlers, Protoc. nr. 10 p. 3.

[57]) An erster Stelle mag genannt werden, was gegen den binnenländischen Sklavenhandel, nächstdem was in Bezug auf das Kriegsrecht beschlossen wurde: desgleichen die Ausdehnung von Principien der Schifffahrtsfreiheit auf Eisenbahnen.

[58]) Unter solenner Anrufung Gottes geschlosen. Selbstverständlich wird an der Vertragsnatur durch den nach dem Muster der Wiener Congressakte, auf Anregung der Amerikaner gewählten bescheidenen Titel Acte général, vgl. Protoc. nr. 8 p. 11, nr. 9 Annexe III p. 12, nichts geändert. Jede Signatarmacht ist durch den Vertrag gegenüber jeder anderen gebunden. Kündigungsrecht ist ausgeschlossen.

[59]) A. G. a. 36. Die adhärirenden Mächte haben den Signatarmächten

Und zwar reiht der ins Leben gerufene Staatenverein mit seinen internationalen Behörden, Instituten, Beschlüssen und Controlrechten, mit dem freigegebenen Beitrittsrecht neuer Glieder, mit der Einsetzung einer geschäftsvermittelnden Macht sich denjenigen grossen und mitgliederreichen Unionen an, deren Zahl wir von Jahr zu Jahr sich vermehren sehen.

Aber allerdings — wer möchte dem neuesten Berliner Vertrag von 1885 lediglich die Bedeutung einer geschäftlichen Beredung über ein die allgemeine Politik interessirendes territoriales Objekt beilegen, wer in ihr bloss die Errichtung einer Art Rechtscommunion der Civilisirten hinsichtlich afrikanischer Staatsgründungen sehen wollen? Wer möchte den humanen Hintergrund verkennen, der den Berliner Abmachungen eine höhere als eine bloss wirthschaftliche oder diplomatische Bedeutung beilegt, der ihnen Schwung und Idealität verleiht? Offenbar und erfreulicher Weise handelt sich's bei ihnen nicht um eine für gemeinsame Rechnung zu bewirkende Ausbeutung des äquatorialen Afrika's, um eine Erneuerung verjährter Kolonialpolitik; vielmehr ist es eine civilisatorische Aufgabe ersten Ranges, die den politischen Grundton des Aktenstücks bildet, die seinen Dispositionen Halt und Zusammenhang gewährt, ja deren Lösung von den vertragenden Regierungen als das unentbehrliche Mittel erkannt wird, um die getroffenen Festsetzungen auch effektiv und lebendig werden zu lassen. Denn die neuen in der Weise moderner Staaten zu regierenden Territorien, deren Schöpfung die Generalakte in Aussicht nimmt, werden, soweit wir es absehen können, Negerstaaten sein; allerdings Negerstaaten, die abweichend von den beiden gegenwärtig dem völkerrechtlichen Verbande angehörigen Negerstaaten Liberia und Hayti nicht von Schwarzen, sondern von Weissen, nicht republikanisch sondern in monarchischer Weise regiert sein werden. Immer

gegenüber kein Recht auf den Fortbestand der einzelnen Vertragsartikel, keinen Anspruch, bei Revision derselben zugezogen zu werden; kein Veto gegen Abänderungen. M. a. W. ihr Beitritt ist keine Accession. Aber allerdings mit jeder Abänderung eines Artikels müsste jedenfalls ihre Adhäsion in toto exspiriren. Vgl. Protoc. nr. 9 Annexe III p. 8; im Uebrigen Calvo, Dr. internat. 2. éd. I 710. Martens-Bergbohm, Völkerrecht I (1883) 409; v. Bulmerincq, Völkerrecht 305; u. a. m. Geffcken's Behauptung zu Heffter 195, dass der Adhärent nicht Contrahent sei, ist unrichtig. Vgl. auch oben N. 10 und unten II N. 4. Faktisch bedeutet das soviel, dass zunächst der neue Kongostaat unter Vormundschaft der Berliner Conferenzmächte sich gestellt sehen wird.

aber werden wir es mit Negervölkern[60]) zu thun haben, und die Kongoterritorien werden ein zwar entwicklungsfähiges aber doch erst auf der Kindheitsstufe menschlicher Cultur stehendes Volksmaterial enthalten. Welch unermessliche, fast utopisch anmuthende Probleme! Und doch verkündet Allen vernehmbar die Generalakte von 1885, durch diese gehobene Tendenz sich merkbar über das Niveau der neulichen Unionen erhebend, dass nunmehr der Zeitpunkt gekommen, den alten Herzenswunsch der englischen Philanthropen unter der opfervollen Gesammtarbeit aller Mächte[61]) Wirklichkeit gewinnen zu lassen. Die Regierungen der Berliner Conferenz haben beschlossen, die ins Werk gesetzte politische Organisation der Kongogebiete nicht lediglich dem Interessenkreis der bestehenden Staatengesesellschaft, der Erweiterung und Stärkung ihres Systems, dienen zu lassen; vielmehr soll sie ein Mittel sein, um den Millionen und Millionen schwarzer Brüder, denen nunmehr der Eintritt in jene neue Ordnung auferlegt wird, Erlösung aus tiefer Nacht zu bringen. Ihnen soll die Herrschaft des weissen Mannes nicht Untergang und Verderben, sondern religiöse, moralische, intellektuelle Erziehung und materielle Hebung bringen[62]); die politische Unterjochung, die sie allerdings zu gewärtigen haben, ist bestimmt die afrikanische Race auch dort, wo sie ihren Stammsitz hat, in diejenigen grossen Gemeinschaften einzuführen, in denen die Pflege der Menschlichkeit sich vollzieht, in die Ge-

---

[60]) Der mit dem neuen unabhängigen Kongostaat geschlossene britische Freundschaftsvertrag vom 16. December 1884, Protoc. nr. 9 Annexe I p. 9, behält vorläufig für britische Unterthanen die englische Consularjurisdiktion vor, A. 5—9; nach diesem Muster der italienische vom 19. ejusd., der niederländische vom 27. ejusd., der spanische von 7. Januar 1885, der schwedische vom 10. Februar ejusd. Für die übrigen Mächte tritt das Nämliche kraft der Klausel der Meistbegünstigung ein.

[61]) A. G. a. 6 und 9 verpflichten in ihren sofort anzugebenden humanitären Festsetzungen nicht allein die Mächte „exerçant des droits de souveraineté", sondern auch diejenigen, welche „une influence dans les dits territoires" ausüben.

[62]) A. G. a. 6: „Toutes les puissances — s'engagent à veiller à la conservation des populations indigènes et à l'amélioriation de leurs conditions morales et matérielles d'existence — —. Elles protègeront et favoriseront sans distinction de nationalité ni de cultes, toutes les institutions et entreprises réligieuses, scientifiques ou charitables. créées et organisées à ces fins ou tendant à instruire les indigènes." —

meinschaft des christlichen Glaubens [63]), des allgemeinen Menschenrechts [64]), vor Allem der arbeitenden Gesellschaft [65]). Sie sollen arbeiten lernen! Im neunzehnten Jahrhundert, in dem Jahrhundert der Racenkämpfe und nationaler Todfeindschaft hat die Berliner Conferenz ein Werk des Friedens und der Menschenliebe in Angriff genommen.

Und wie wunderbar! Während die Ausgleichung, welche die materiellen Interessen der europäischen Mächte zu Berlin erfahren haben, die handelspolitische Organisation der Kongozone, die Etablirung eines neuen Staatensystems durch constituirenden Akt der führenden Mächte, einen neuen Gedanken voll überraschender Originalität, ein epochemachendes Ereigniss der grossen Politik ohne Vorgang und Beispiel in der Geschichte darstellt: der ideale Zug, die humane im Geist christlicher Verbrüderung gedachte Seite des Unternehmens ist offensichtlich eine alte Idee der vertragenden Theile; nicht etwa bloss die officielle Annahme jener philanthropischen Agitation, die in unsern Tagen das hundertjährige Jubiläum ihres Bestehens gefeiert hat, nicht etwa bloss ein schmückendes Gewand zu heuchelnder Verhüllung eines engherzigen und grausamen Völkeregoismus, vielmehr ein altes überkommenes Stück gesammteuropäischer Politik und die organisatorische Weiterführung derselben. Gerade in Bezug auf die civilisatorische Mission, die unsere Regierungen für die von ihnen anzulegenden politischen Pflanzungen übernehmen, stehn sie seit langer Zeit engverbunden auf einem ihnen vertrauten Boden. Wie allgemein und unbestimmt auch das Programm sein möge, das sie in Bezug auf die politische Behandlung [66]) und wirthschaft-

[63]) A. G. a. 6: „La liberté de conscience et la tolérance religieuse sont expressément garanties aux indigènes.“ — Die Formulirung schliesst jede christliche Confession, freilich auch den Islam ein. „Les missionaires chrétiens — seront — l'objet d'une protection speciale.“ —

[64]) A. G. a. 6: „— à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs.“ — So schon der deutsche Reichskanzler bei Eröffnung der Conferenz, Protoc. nr. 1 p. 4. Vgl. auch die Ausführungen des Commissionsberichts, Protoc. nr. 4 Annexe II p. 8. 10.

[65]) A. G. a. 6: „— leur faire comprendre et apprécier les avantages de la civilisation.“ Aehnlich der deutsche Reichskanzler, Protoc. nr. 1 p. 4: „en encourageant — les entreprises de nature à propager les connaissances utiles.“ — Für alle diese Sätze ist die Fassung des ersten deutschen Deklarationsentwurfs zu vergleichen.

[66]) Die Conferenz constatirte „les sentiments — relativement aux ménage-

liche Erziehung der eingeborenen Bevölkerungen gemeinsam aufgestellt haben, welche schwer empfindlichen, schon gegenwärtig bemerkbaren Lücken [67]) es enthalte: welche schwierige, jedenfalls nur gemeinschaftlich zu lösenden Zukunftsfragen es in seinem Schoosse bergen möge: in einem wesentlichen Punkt desselben ist unsere Staatenwelt schon seit langen Jahrzehnten einig. Alle zu Berlin 1885 vertretenen Glieder unseres völkerrechtlichen Verbandes haben ja afrikanische Politik getrieben, schon lange bevor sie an afrikanische Kolonien gedacht haben. Alle sind sie schon vorlängs, wenn auch bloss von ferne, bloss indirekt für die Humanisirung der afrikanischen Race eingetreten. Indem sie gegenwärtig in Vereinigung das Princip proclamiren, dass die von ihnen zu gründenden, oder in ihren Verband aufzunehmenden Negerreiche jedenfalls nicht Sklavokratien sein werden, setzen sie die Politik, der sie in den zahlreichen bis in die jüngste Gegenwart reichenden Verträgen gegen den Negerhandel[68]) beredten Ausdruck gegeben haben, fort; weisen ihr freilich zugleich die durch die neueren Verhältnisse geforderten, erweiterten Bahnen an. Denn nur zum geringeren Theile handelt es sich jetzt noch

---

ments à observer vis-à-vis des chefs indigènes" gegen den Antrag der Amerikaner auf Zusicherung, s. o. N. 55, „de respecter d'une manière généralo les droits des chefs indigènes," Protoc. nr. 6 p. 11. 12.

[67]) Die grosse und schwierige Frage, auf welche Weise dem verhängnissvollen Import von Berauschungsmitteln gesteuert werden könnte, bereits in der zweiten Conferenzsitzung angeregt, Protoc. nr. 2 p. 6. 11. nr. 3 p. 2. 16, hat eine doch nur unbefriedigende Lösung empfangen in der Proklamation des allgemein gehaltenen Wunsches der Conferenzregierungen, Protoc. nr. 6 p. 3, zu vergl. Protoc. nr. 5 p. 19—24; Annexe p. 30. 31:

Les puissances représentées à la Conférence, désirant que les populations indigènes soient prémunies contre les maux provenant de l'abus des boissons fortes, émettent le voeu qu'une entente s'établisse entre elles, pour régler les difficultés qui pourraient naître à ce sujet d'une manière qui concilie les droits de l'humanité avec les intérêts du commerce, en ce que ces derniers peuvent avoir de légitime.

Die Initiative wird demnach zunächst von den Gouvernements der Kongoterritorien auszugehen haben. Wohl nicht ohne Veranlassung machte der deutsche Conferenzbevollmächtigte darauf aufmerksam, Protoc. nr. 6 p. 3: „que ce voeu (ne) pût être interprêté à l'avenir dans un sens contraire aux intérêts du commerce ou qu'il ne pût servir de prétexte à des mesures vexatoires pour la liberté du commerce."

[68]) Jüngst noch durch den freilich ins Wasser gefallenen englisch-portugiesischen Kongovertrag vom 26. Februar 1884, s. o. N. 5., A. 12.

um den Sklaventransport aus Afrika[69]), vielmehr der binnenländischen Sklaverei selbst soll in den neuen Besitzungen dermaleinst ein Ende bereitet werden.

Indem die durch die Akte vom 26. Februar 1885 verbrüderten Nationen sich gegenseitig die Zusage abgaben auch den afrikanischen Welttheil dem Bereiche christlich-europäischer Gesittung zu unterwerfen, haben sie zu gleicher Zeit ihr Bewusstsein zu thatkräftigem Ausdruck gebracht, dass eine Vorbedingung unserer Gesittung die Fixirung und Sicherung des obersten menschlichen Grundrechts, das der persönlichen Freiheit sein muss; dass den Adel der Menschenwürde herzustellen das erste Gebot aller Civilisirung ist, in welchen Formen diese auch auftreten möge. Nur ist es ihnen seit den schmerzlichen und opfervollen Erfahrungen, die die alte Kolonialpolitik an die Hand gibt, bewusst geworden, dass der Kampf gegen die rechtliche Entwürdigung des Menschen zur Sache nur unter dem zielbewussten Vorgehen aller civilisirten Staatsgewalten geführt werden kann; dass jedes isolirte Streben hier vergeblich und verderblich ist. Ja, die Lehren, die die Gegenwart der Geschichte der Abolition entnimmt, hat auch unsere Staatslenker in die wohlbekannten Bahnen lenken müssen, welche jener Bewegung einstmals durch ihre englischen Väter — deren glorreiches Andenken die Berliner Conferenz uns wieder vor die Seele gerufen hat — bereits vor hundert Jahren vorgezeichnet worden sind. Dem Verbote, dass der Mensch Sache sei, muss — nicht logisch aber praktisch — dass Verbot, dass er Waare werde, vorangehen. Direkt, allgemein mit Zwangsmitteln gegen die Sklaverei, zumal in Gebieten vorzugehn, deren Bevölkerungsverhältnisse wir nicht einmal kennen; Freiheit der Personen für die Territorien des conventionellen Kongobeckens ebenso dekretiren zu wollen wie die Freiheit des Handels und der Schifffahrt, wäre zwar sehr leicht, wäre aber ein lächerliches Unterfangen gewesen. Eine Einrichtung, die mit gewissen niedrigsten Wirthschaftsstufen und Culturformen untrennbar verbunden ist, in ihrer eigentlichen Stammesheimath, isolirt herausgreifen und vernichten zu wollen, würde, ganz abgesehn davon, dass den dort einzurichtenden Regierungen die Kräfte dazu fehlen,

---

[69]) Selbstverständlich wird auch dieser, also vornehmlich der ostafrikanische, durch die Artikel 6 und 9 der Generalakte betroffen.

lediglich eine Thorheit sein[70]). Der Sklaverei von Barbaren an Barbaren auch nur da beizukommen, wo das Regiment der Weissen sich consolidiren wird[71]), ist eine Aufgabe, an der doch wohl Jahrhunderte zu arbeiten haben werden, deren Lösung nur in dem sehr allmählichen Vorschreiten der christlichen und philanthropischen Mission zu erhoffen ist. Was jetzt geschehen kann, ist nur der allererste, vorbereitende Schritt. Gelänge es nur die unheilvollen Quellen zu stopfen, aus welchen der Würgengel Afrika's stets neue, grausame Kraft saugt, gelänge es die „slave-gangs", die Raubzüge der arabischen Sklavenhändler, die Sklavenjagden, die Kriege der Eingeborenen, die Sklavenmärkte zu unterdrücken: so wäre schon unermesslich viel gewonnen. Dann möchte es auch keine Phantasie mehr sein die endliche Beseitigung der eingebürgerten Barbarei näher ins Auge zu fassen. Jedenfalls wird aber jetzt das aktive Vorgehen gegen den Sklavenhandel[72]) an erster Stelle die civilisatorische Politik der am Kongo zu installirenden Gouvernements bestimmen müssen.

So hat denn die Berliner Conferenz den grossen Schritt gewagt, das völkerrechtliche Verbot des Sklavenhandels von der See auch auf das Festland zu übertragen. Dass die thatsächliche Unterdrückung des Sklavenhandels schliesslich auch die Sklavenemanzipation im Gefolge haben muss, ist eine Erfahrung, die der amerikanische Welttheil mit blutigen Lettern in die Annalen der Geschichte eingetragen hat, und ein glückverheissendes Omen[73])

---

[70]) Vgl. den Bericht der Conferenzcommission (Baron LAMBERMONT), Protoc. nr. 4 Annexe II. p. 9: „Des ménagements, des transitions seront indispensables. C'est assez de marquer le but; les Gouvernements locaux chercheront les moyens et les adapteront aux circonstances de temps et de milieux."

[71]) Ausdrückliche Zusagen in dieser Richtung hat bereits der neue unabhängige Kongostaat in einigen seiner Anerkennungsverträge gegeben; so in dem italienischen, dem holländischen, dem spanischen, dem schwedischen, s. o. N. 11.

[72]) Zumal gegen den von Arabern betriebenen Ausfuhrhandel. Uebrigens hebt A. G. a. 9 ausdrücklich hervor, dass es keinen Unterschied macht, welcher Race die zu verhandelnden lebendigen Menschenleiber angehören.

[73]) Etwas zu pessimistisch nimmt G. WICHMANN in PETERMANN's Mittheilungen XXXI (1885) 142 an, dass Chap. II der Generalakte „zum grossen Theil ein todter Buchstabe bleiben wird." Darin aber wird er sicherlich Recht haben, dass es sich bei Lösung der hohen Aufgabe vor Allem darum handelt, der weiteren Ausbreitung des Muhamedanismus von Osten nach Westen ein Ziel zu setzen.

für die dem grossen humanitären Problem ohne Illusion ins Auge sehenden Grossmächte. Dieselben haben sich nicht damit begnügt, ihrem Kongorégime unter der Rubrik *Protection des indigènes* eine allgemeine auf „Unterdrückung der Sklaverei und vornehmlich des Sklavenhandels" gerichtete Zusage einzuverleiben [74]); vielmehr kommt die Generalakte noch an einer zweiten Stelle ihrer Dispositionen [75]), in einer eigenen, das Zweite Kapitel derselben bildenden *Déclaration concernant la traite des esclaves* auf den zunächst praktischen zweiten Gegenstand jener Zusage zurück, um ihn einer speciellen Regelung zu unterwerfen. Dass dieses geschehen, ist der Initiative des britischen, durch seine heimische Regierung angespornten Conferenzbevollmächtigten [76]) zu verdanken. Von seinen beiden amerikanischen Collegen unterstützt [77]) brachte er in der fünften Sitzung, am 18. December 1884, eine an die Beschlüsse der Congresse von Wien und Verona angeknüpfte Proposition ein [78]), welche allerdings um ihrer ganz universellen,

[74]) A. G. a. 6, s. o. N. 64. Zustimmende Erklärungen zu dem bereits im deutschen Deklarationsentwurf sich findenden, ohne Abänderung zur Annahme gelangten Satz durchziehn die Conferenzverhandlungen von Anfang an, Protoc. nr. 2 p. 4, 5, 7, 9, 11; nr. 4 p. 12. Die Zusage wird seitens aller Mächte „exerçant des droits de souveraineté ou une influence dans lesdits territoires" gegeben, vgl. N. 61, wird also den ostafrikanischen Sultanaten gegenüber sich zu bewähren haben. Ueber die beschränkte Competenz der Kongocommission s. o. N. 31.

[75]) Man beliess die erste allgemeinere Zusage als A. 6 an ihrer Stelle in Erwägung „qu'il y a quelque intérêt, pour l'histoire de la Conférence, à conserver la trace des préoccupations successives qui l'ont inspirée et qui se manifestent par l'ordre et la suite de ses décisions", Protoc. nr. 7 p. 4; nr. 8 Annexe I p. 10. Dem Wunsche des portugiesischen Bevollmächtigten, Protoc. nr. 7 p. 4; nr. 8 Annexe I p. 10, auch dem Kapitel VI der Generalakte, also den Bedingungen für neuen okkupatorischen Gebietserwerb, diejenige der Einsetzung einer „jurisdiction suffisante pour — rendre effective l'abolition de l'esclavage" einzufügen, ist nicht entsprochen worden.

[76]) Vgl. die Depesche Granville's an Sir Edw. Malet vom 26. November 1884 (engl. Weissbuch: Africa nr. 3 [1885] p. 2): „The slave trade and the importation of spirituous liquors, on both of which there is a strong feeling in this country —".

[77]) Protoc. nr. 4 p. 11, 12.

[78]) Sie lautete folgendermaasen, Protoc. nr. 5 p. 25: „Selon les principes du droit des gens tels qu'ils sont reconnus par les hautes parties contractantes la traite des nègres et le commerce qui fournit des nègres à la traite sont interdits, et c'est du devoir de toutes les nations de les supprimer autant que possible." Ein wenig übertreibend erklärte der deutsche Bevollmächtigte

den Competenzkreis der Conferenz weit überschreitenden Fassung willen nicht zur Annahme gelangte; die indessen den entscheidenden Punkt, dem Verbot des berufenen Frachtverkehrs zur See nun auch dasjenige des binnenländischen Handels mit Menschen hinzuzufügen, richtig hervorhob. Nach sorgfältiger Umarbeitung durch die Commission erhielt sie[79]) folgenden, den A. 9 der Generalakte bildenden Wortlaut:

Déclaration concernant la traite des esclaves.

Conformément[80]) *aux principes du droit des gens, tels qu'ils sont reconnus par les puissances signataires*[81]), *la traite*[82]) *des esclaves étant interdite, et les opérations qui, sur terre ou sur mer, fournissent des esclaves à la traite devant être également considérées comme interdites*[83]), *les puissances qui exercent ou*

---

dagegen, Protoc. nr. 6 p. 4: „Le commerce qui fournit des nègres à la traite n'a encore été l'objet d'aucune stipulation."

[79]) Die Berathungen finden sich im Protoc. nr. 6 p. 4—8; nr. 7 p. 2—6.

[80]) Nicht „selon les principes", wie es ursprünglich vorgeschlagen war, Protoc. nr. 7 p. 3. Die kleine Aenderung wollte wohl dem Umstande Rechnung tragen, dass das Verbot des Sklavenhandels immerhin bloss juris pacticii ist.

[81]) Nämlich der 14 Signatarmächte der Generalakte, Protoc. nr. 7 p. 3. Dieselben nehmen also in Bezug und bekräftigen früher von ihnen nach dieser Richtung hin abgegebene, ausdrückliche oder stillschweigende, vertragsmässige oder einseitige Erklärungen.

[82]) Die Behauptung des amerikanischen Bevollmächtigten, Protoc. nr. 4 p. 12, „que le sens habituellement attribué au terme de «traite» se rapporte seulement au trafic des esclaves par mer", ist doch nur insofern richtig, als allerdings die traite sur mer vorwiegend bisher von den Staatsverträgen betroffen und verpönt worden ist; doch hat Grossbritannien mit orientalischen Reichen Verträge auch gegen den binnenländischen Sklavenhandel geschlossen. Sprachliche Gründe, das allerdings merkwürdige Wort auf die Zufuhr zur See zu beschränken, liegen nicht vor. Vgl. auch die Terminologie in den Debatten, Protoc. nr. 4 Annexe II p. 9; nr. 6 p. 4. 7; nr. 7 p. 3. Hienach ist dasselbe in der obigen Deklaration, und in A. 6, sowohl auf den continentalen, als auf den überseeischen Sklavenhandel zu beziehen.

[83]) Mit Recht sagte der italienische Bevollmächtigte, Protoc. nr. 7 p. 3: „C'est là un progrès dans le droit international dont personne ne saurait contester la valeur." Der Fortschritt besteht aber nur darin, dass alle „Operationen", welche, sei es in dem conventionellen Kongogebiet, sei es auf den dazu gehörigen Meerestheilen, dem Land- oder dem überseeischen Handel Sklavenwaare zuführen, verboten werden. Menschenkauf als solcher, insbesondere Kauf von Weibern und Haussklaven wird durch die obige Deklaration nicht vor-

qui exerceront des droits de souveraineté ou une influence[84]) *dans les territoires formant le bassin conventionnel du Congo déclarent que ces territoires ne pourront servir ni de marché ni de voie de transit pour la traite des esclaves*[85]) *de quelque race que ce soit. Chacune de ces puissances s'engage à employer tous les moyens en son pouvoir pour mettre fin à ce commerce et pour punir ceux qui s'en occupent*[86]).

Mit diesem „Engagement" nun hat unsere Generalakte von 1885 Stellung inmitten des seit Jahrzehnten bereits bestehenden völkerrechtlichen Systems zur Unterdrückung des afrikanischen Menschenhandels genommen. Nach seinem bisherigen Bestande jenem grausamen Auswuchs des Welthandels fast ausschliesslich von der Seeseite begegnend, seine Prohibitionen auf die den afrikanischen Continent umspülenden Meere beschränkend erhält das System nunmehr die langersehnte Ergänzung durch Erstreckung auf den festländischen Verkehr des centralen Afrikas. Nach seinem bisherigen Bestande in zahlreiche, isolirte, Vereinbarungen und Abmachungen zersplittert erhält es nunmehr den nothwendigen Zusammenschluss durch die neugewonnene Grundlage einer grossartigen, die Staatenwelt Europa's und Amerika's umspannenden Organisation. Nach seinem bisherigen Bestande von diplomatischen Zufälligkeiten, von der Philanthropie, der Opferwilligkeit einzelner Regierungen abhängig trägt es nunmehr die Gewähr der Dauer

gesehn. Betroffen wird von ihr lediglich der Umsatz, also die Anschaffung von Menschen zur Weiterveräusserung, in welcher Form auch jene Anschaffung vor sich gehe. [84]) S. o. N. 74.

[85]) Also nur diese beiden Handelsoperationen werden direkt getroffen und sollen unter allen Umständen beseitigt werden. Ein mehreres zu thun ist jeder Kongomacht anheimgegeben.

[86]) Die vertragenden Theile übernehmen die Verantwortung dafür, dass durch gesetzgeberische Strafandrohungen die Erreichung des gesteckten Zieles in den neuen Territorien sichergestellt werde oder bleibe. Ueber Inhalt und Maass der stipulirten Criminalisirung entscheidet ihr souveränes Ermessen. Weitergehenden Anregungen auf der Conferenz, so dem im Quintupelvertrage von 1841 sich findenden Prinzip, den Negerhandel, weil „attentat de lèse-humanité", als Piraterie zu pönalisiren, Protoc. nr. 2 p. 7; nr. 6 p. 4. 7, oder die Sklavenhändler überall mit Ausweisung zu belegen, ibid. p. 5—7, ist keine Folge gegeben worden. Ob Weisse in jenen Gebieten ungestraft Haussklaven erwerben und besitzen dürfen, hängt von dem Zuschnitt ihrer heimathlichen Strafgesetzgebung ab. Für Deutsche trifft St.-G.-B. § 234, freilich aber auch der so ungenügende § 4 nr. 3 zu.

und innerer Kraft an sich; und nur das kann fraglich sein, ob und wie etwa seine überkommenen Positionen unter dem Anstoss der Berliner Conferenz zu revidiren sein werden. Demgemäss aber ist es, um die Vereinbarung von 1885 in ihrer vollen Bedeutung für Recht und Politik unseres völkerrechtlichen Verbandes wissenschaftlich zu erfassen, unabweislich einen Rückblick auf die Geschichte der grossen Frage zu werfen. Gegenwärtig tritt sie in eine neue Epoche. Um so mehr rechtfertigt es sich in übersichtlicher Darstellung zu zeigen, auf welchem Wege, in welchem Umfange und mit welcher Wirkung das von der Generalakte des 26. Februar 1885 in Bezug genommene Verbot des Sklavenhandels internationalen Rechtens geworden ist?

Es ist eine an merkwürdigen Ereignissen und Zwischenfällen reiche Geschichte, die ich dem Leser vorzuführen habe[87]). Manche

[87]) Die Literatur über dieselbe ist fast unübersehbar. In den folgenden Untersuchungen sind die amtlichen Urkunden und Aktenstücke, soweit sie ohne archivalische Untersuchungen zu ermitteln waren, an ihrer Stelle aufgeführt; nicht minder die sehr zerstreuten nicht amtlichen Specialschriften. Unter den Darstellungen allgemeineren Charakters ragen — abgesehen von der älteren Literatur, vgl. HEEREN, Geschichte des europäischen Staatensystems II (4. Ausg.) 216 — folgende hervor: A. HÜNE, Vollständige historisch-philosophische Darstellung aller Veränderungen des Negersklavenhandels von dessen Ursprung bis zu seiner gänzlichen Aufhebung I. II. Göttingen 1820. NEDERMEIJER VON ROSENTHAL, De servorum Afrorum commercio eoque recte sublato necnon de Afrorum servitute penitus tollenda, Lugduni 1816. J. DE NEUFVILLE, De iis, quae ad tollendum servorum Afrorum commercium inde a Congressu Viennensi inter populos gesta sint, Amstelodami 1840. J. BANDINEL, Der afrikanische Sklavenhandel von seiner ersten Einführung in das neue Europa bis auf die jetzige Zeit; mit besonderer Rücksicht auf die Bemühungen der britischen Regierung ihn auszurotten; aus dem Englischen von A. HECHSEL, Berlin 1843. WHEATON, Enquiry into the validity of the british claim to a right of visitation and search of american vessels. London 1842, eine amerikanische Tendenzschrift, die abgesehen von Kürzungen, Milderungen, Nachträgen wörtlich übergegangen ist in des nämlichen Verfassers: Histoire des progrès du droit des gens (4. éd.) II (1865) 261–343. In dem nämlichen Geiste ist geschrieben: W. B. LAWRENCE, Visitation and search, or an historical sketch of the british claim to exercise a maritime police over the vessels of all nations, Boston 1858. CH. DE MARTENS et F. DE CUSSY, Recueil manuel — de traités u. s. w. V (1849) p. 436—444, enthält eine Uebersicht über das Vertragsmaterial. A. COCHIN, L'abolition de l'esclavage I. II. 1861, passim, besonders p. 281 bis 313. L. DELGEUR, La traite des nègres (Extrait du bulletin de la société de géographie d'Anvers) 1877, giebt brauchbare Notizen. — Die Lehr- und Handbücher bieten wenig Selbständiges. Erwähnt mögen werden: LAWRENCE's

Erinnerungen an das, was der vergangenen Generation so mächtig einst Herz und Phantasie erregte, werden in ihm lebendig werden. Zwischen den Zeilen werden ihm die schmalgebauten, schnellsegelnden Sklavenfahrer, von denen die Romane erzählten, vor die Seele tauchen; und die auf dem Anstand liegenden, zur schrecklichen Jagd gerüsteten, von verschlagenen und tollkühnen Offizieren geführten britischen Kreuzer. Aber der Reiz des Romantischen ist es nicht, der den Blick des Völkerrechtskundigen mit besonderem Interesse auf die alten, vergilbten Dokumente fallen lässt. Er hat dessen eingedenk zu sein, dass mit den zahlreichen Conventionen wider den Negerhandel, welche die Friedensepoche Europa's von 1815—1848 füllen und diplomatisch charakterisiren, unser Völkerrecht sich die neuen Bahnen eröffnet hat, die seinem Fortgang in unserem Jahrhundert die Signatur aufdrücken. Mit jenem in mühselig sich aneinanderknüpfenden Maschen zu Stande gebrachten Vertragsnetz beginnt die heute Jahr für Jahr neue Glieder ansetzende Reihe der grossen völkerverbindenden Organisationen. Mit jenen, uns Deutschen so entlegen dünkenden Uebereinkünften hat das Völkerrecht gelernt, seinen alten naturrechtlichen Hülsen zu entwachsen. Uns Modernen ist es ja nicht mehr ein blosser, durch Vernunftsschlüsse zu deducirender Canon von gegenseitigen Zugeständnissen, mit welchen jeder Einzelstaat die Freiheit, seinen Sonderinteressen unter rechtlichem Schutze ungehindert nachzugehen, sich erkauft. Vielmehr hat die Ordnung des internationalen Rechts, wie jede positive Rechtsordnung, Zwecke einer Gesammtheit zu fördern. In dem souveränen Einzelstaat sieht sie nur das dienende Glied eines die Welt umspannenden Verbandes und giebt die rechtlichen Mittel und Formen an die Hand, durch welche die an Umfang und Inhalt in unendlichem Fortschritt wachsenden Allgemeininteressen menschlicher Gemeinschaft zur Realisirung kommen. Dass solcher Interessendienst dem Einzelstaat Opfer, hohe Opfer ohne Entgelt auferlegt; dass auch in dem Staatenverbande das Sonderinteresse dem allgemeinen Interesse zu weichen hat: diesen tieferen Sinn und diese reichere Entfaltung hat das moderne Völkerrecht unter dem Anstoss der Verträge gegen den Sklavenhandel anzunehmen begonnen. —

Wheaton (2 ed. 1864) in den Noten 81—85. Phillimore, Commentaries upon international law I ch. 17. Neuerdings auch v. Martens-Bergbohm, Völkerrecht I 329—333.

II.

Im Jahre 1879 wurde der deutsche Reichstag durch die kaiserliche Regierung mit einem kurzen Uebereinkommen befasst [1]), welches dieselbe am 29. März d. J. nach mehrjährigen, nicht mühelosen, auch mehrfach unterbrochenen Verhandlungen mit der Krone Grossbritannien in deutscher und englischer Sprache abgeschlossen hatte. Dieser Vertrag hatte ein merkwürdiges, wie es damals schien, recht antiquirtes Thema; er betraf die Unterdrückung des Sklavenhandels zur See. Es soll nämlich, so war vereinbart worden, unser deutsches Reich fortan diejenige Stelle einnehmen, welche seiner Zeit durch den grossen, der nämlichen Sache gewidmeten Traktat der fünf Grossmächte vom 20. December 1841 [2]) dem preussischen Staate zuertheilt worden war. Alle Rechte demnach, die Preussen bis dahin aus jenem Vertrage hatte herleiten dürfen, sollten fernerhin vom deutschen Reiche ausgeübt werden; dieses sollte dafür aber auch allen jenen Lasten unterworfen sein, welche bis dahin lediglich preussische gewesen waren; Deutschland also in Stelle von Preussen als Hauptcontrahent in den Fünfmächtevertrag von 1841 eintreten.

[1]) Vorlage nebst erläuternder Denkschrift vom 6. Mai 1879, Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstags 1879, V 1335; Drucksache des Bundesraths, Session 1878/9 Nr. 117. Protokolle 1878 § 496, 1879 §§ 103. 243. 303.

[2]) Dieser Vertrag mit 2 Beilagen, in englischer und in französischer Sprache (nicht in deutscher) aufgerichtet findet sich in alle grossen Sammlungen der Staatsverträge aufgenommen: MARTENS, N. R. G. II 508. 392. HERTSLET, Treaties VI 2—38. L. NEUMANN, Traités par l'Autriche IV 473. v. ROHRSCHEIDT, Preussens Staatsverträge 791; die Ratifikationsprotokolle bei HERTSLET l. l. 339—342; ein späteres Conferenzprotokoll vom 3. Oktober 1845, auf Milderung des Vertragsartikels 9 nr. 5 abzielend. ibid. VII 79, auch bei NEUMANN, Traités par l'Autriche N. S. XI 1848. Der Traktat von 1841 wurde, wie die nachfolgende Darstellung des Näheren ergiebt, von der kgl. französischen Regierung nicht ratificirt, daher er seinen Namen Quintupelvertrag nicht mit Recht führt. Von anderen Seemächten ist ihm, in Gemässheit seines Artikels 17, nur das Königreich Belgien durch Accessionsvertrag vom 24. Februar 1848 beigetreten; die Aktenstücke darüber in Garcia de la Véga Recueil des Traités de Belgique I 553—567, auch bei MARTENS N. R. G. XIV 52. Die Literatur über den Vertrag ist eine grosse: vgl. die Zusammenstellung unten IV N. 32.

Anstandlos passirte das neue Uebereinkommen den durch die zollpolitischen Fragen völlig in Anspruch genommenen Reichstag[3]). Es wurde, nachdem inzwischen die Zustimmung der russischen und der österreichisch-ungarischen Regierung zu der damit bewirkten Abänderung des Vertrages von 1841 erklärt worden war, beiderseitig ratificirt und im deutschen Reichsgesetzblatt von 1880 S. 100 publicirt[4]).

---

[3]) Die kurze Debatte, am 14. Mai, macht durch die süffisante Nachlässigkeit, mit welcher diskutirt wurde, einen unerfreulichen Eindruck. Solche Behauptungen, wie dass der deutsche Bund dem Vertrage von 1841 beigetreten, und dass das deutsche Reich Rechtsnachfolger des deutschen Bundes sei; dass die Amerikaner den Engländern das Durchsuchungsrecht nicht zugestehn; dass der 80° östlicher Länge von Greenwich nicht einmal Bombay erreiche (!), hätten mit Aufwand geringer Mühe vermieden werden können und sollen.

[4]) Es bildet demnach deutsches Reichsrecht mit der Wirkung, dass die Convention, welche die drei Hansestädte gemeinsam unter dem 9. Juni 1837 mit Frankreich und mit Grossbritannien zur Unterdrückung des Negerhandels geschlossen haben, s. u. III N. 62, durch den Reichsvertrag endgiltig aufgehoben ist. Die anderen deutschen Seestaaten hatten sich in der Angelegenheit nicht auf Vertragsfuss gesetzt. — Nicht ohne theoretisches Interesse ist die Frage, ob die hanseatische Convention etwa bereits vor Abschluss des Reichsvertrags als erloschen zu gelten hatte? Dieselbe war nämlich — wie auch die Verträge Dänemarks vom 26. Juli 1834; Sardiniens vom 8. August 1834; Toskanas vom 24. November 1837; Neapels vom 14. Februar 1838; Hayti's vom 23. December 1839 — lediglich in der Form eines Accessionsvertrages zu dem zwischen England und Frankreich über denselben Gegenstand aufgerichteten Bündnisse von 1831 und 1833, welches unten zur Sprache kommen wird, geschlossen worden. Nun war aber dieses Bündniss 1845 durch ein anderes ersetzt worden. Darauf stützte England bei der Verhandlung des 1879er Uebereinkommens die auffällige Behauptung, dass auch der Accessionsvertrag der Hansestädte im Jahre 1845 exspirirt sei. Nichts kann ungegründeter sein. Der hanseatische Accessionsvertrag war wie alle anderen auf die Formel gestellt: „Tous les articles (des deux conventions de 1831 et 1833) seront censés avoir été conclus et signés de même que la présente convention directement entre — le roi des Français — le roi de la Gr. Bretagne et les sénats des villes libres — (resp. le roi de Danemark, le roi de Sardaigne u. s. w.), begründete demnach für die beitretenden Theile selbständige obligatorische Rechte und Pflichten gegen jeden der beiden Hauptcontrahenten, trug demnach nicht den Charakter blosser Adhäsion, s. o. I N. 59. So wohl auch die Meinung von Gareis in der gleich zu erwähnenden Schrift, S. 8. Auch steht England mit dieser neuesten, früher von ihm keineswegs vertretenen Ansicht gänzlich allein. Weder wird sie von Italien getheilt, dem Rechtsnachfolger Sardiniens, vgl. die Berliner Conferenzprotokolle, Protoc. nr. 2 p. 7; noch von Frankreich, dessen Regierung sich wohl bewusst gewesen ist, den Hansestädten

Von der Tagespresse ward der diplomatische Akt der Reichsregierung als eine Art Anachronismus mit einiger Verwunderung bemerkt; an der öffentlichen Meinung ging er spurlos vorüber. In der neuesten völkerrechtlichen Literatur pflegt er zwar gebührende Erwähnung zu finden. Doch hat nur ein deutscher Gelehrter, GAREIS, ihm eine ausführlichere Beachtung geschenkt. Die kleine Gelegenheitsschrift, die er unter dem Titel: „Das heutige Völkerrecht und der Menschenhandel", an das Uebereinkommen von 1879 geknüpft hat, ist mit wohlthuender Wärme geschrieben, und bringt interessante Materialien; indessen zielt sie weniger auf eine juristische oder historische Erörterung des jetzt für Deutschland geltend gewordenen internationalen Verhältnisses [5]), als vielmehr auf die Anregung

---

gegenüber auch nach dem Jahre 1845 durch den Vertrag von 1837 berechtigt gewesen zu sein, s. u. IV N. 55. Ein ganz anderer Zweifel ist aber der, ob nicht die Gründung des norddeutschen Bundes, welcher an Stelle der Partikularflaggen eine deutsche Handels- und Kriegsmarine treten liess, die hanseatische Convention von 1837, aber auch freilich den preussischen Vertrag vom 20. December 1841 wegen Unmöglichkeit der Erfüllung habe hinfällig werden lassen? Diese Frage war m. E. allerdings zu bejahen. Denn seit dem Jahre 1867 gab es preussische Kriegsschiffe nicht mehr; ebensowenig gab es seither preussische und hanseatische Kauffahrer, die dem Durchsuchungsrégime unterworfen, mecklenburgische und oldenburgische, die frei von ihm gewesen wären. Freilich aber ist dieser rigorosen Auffassung an den maassgebenden Stellen keine Folge gegeben worden. Man subintelligirte etwas kühn den ehemaligen Landesflaggen den Begriff des Heimathshafens und liess den preussischen (und hanseatischen) als norddeutschen, aber bloss Schiffe mit preussischen (hanseatischen) Heimathshäfen betreffenden Vertrag fortbestehen. Eine Aenderung brachte dann der Bundesrathsbeschluss vom 29. Juni 1868. Er gab der Präsidialregierung die Ermächtigung, den 1841er Vertrag wenigstens in Bezug auf das Durchsuchungs- und Aufbringungsrecht auf alle (nord)deutschen Schiffe im Einverständniss mit England anwenden zu lassen, und die nothwendigen Vollmachten, s. u. N. 40, auszufertigen. Zugleich aber stellte er anheim, um dem unklaren und zweifelhaften Verhältniss ein Ende zu machen, die vollinhaltliche Ausdehnung des genannten Vertrages im Einverständniss mit den betheiligten Grossmächten auf den ganzen norddeutschen Bund zu erwirken. Unser Uebereinkommen von 1879 ist die endliche Erledigung dieses Beschlusses. Für den Fall seines Zustandekommens hatte Oldenburg bereits durch Erlass eines strafrechtlichen Nebengesetzes wider den Handel mit Negersklaven vom 18. Januar 1876 Sorge getragen.

[5]) Leider entbehren die Angaben, welche die kleine Schrift über das geltende Recht macht, bisweilen der wünschenswerthen Correktheit. Auffallend ist namentlich die Aufstellung eines eigenen „amerikanischen Systems", wonach

von Maassregeln ab, durch welche nunmehr Anwerbung und Transport freier chinesischer und malayischer Arbeiter nach Amerika und Polynesien unter strafrechtliche Controlen und völkerrechtlichen Schutz gestellt werden könnte, — ein mit der Unterdrückung des afrikanischen Negerhandels nur in losem Zusammenhang stehendes Thema.

Und doch ist das Interesse, dass die Urkunde dem Kenner erregt, ein erhebliches; weniger freilich, um der praktischen Ergebnisse willen, die davon noch zu erwarten wären; weniger auch wegen der theoretischen Bedeutung, welche dieselbe für sich allein genommen, im Systeme des modernen internationalen Rechts zu beanspruchen hätte. Aber welche Fülle von Erinnerungen knüpft sich an den Vertrag von 1841, den berühmten Quintupelvertrag, von dem seiner Zeit die öffentlichen Blätter Jahre lang voll waren; der seiner Zeit eine von Hass und Spott diesseits und jenseits des Oceans begleitete demüthigende Niederlage englischer Seepolitik bedeutete; und der hinterdrein doch den Sieg davongetragen, und nunmehr seinen Urhebern zum Ruhme, unter allgemeinem Beifall seine civilisatorische Mission, wenn auch in kleinerem Kreise als ihm ursprünglich zugedacht war, aber um

die Handelsschiffe eines Staates ausschliesslich durch seine eigenen Kreuzer auf den Sklavenhandel hin untersucht werden; desgleichen die Behauptung, dass Nordamerika noch gegenwärtig auf diesem Standpunkt beharre, S. 8; deutscher Reichstag, stenogr. Berichte 1879 II 1181. Leider hat GAREIS übersehen, dass die Vereinigten Staaten schon vor Jahren, im Vertrage vom 7. April 1862, MARTENS, N. R. G. XVII, 2, 259, den Engländern das gegenseitige Durchsuchungsrecht zugestanden haben; es bildet dieser Vertrag mit seinen Novellen das gegenwärtige englisch-amerikanische Conventionalrecht. Und dass auch die Franzosen ihr exklusives Durchsuchungsrecht schon seit Decennien nicht mehr handhaben, ihr Vertrag von 1845 längst exspirirt ist, wird unten gezeigt werden. — Ich würde von dem Irrthum kein Aufheben machen, wenn ich nicht mit Bedauern sähe, wie derselbe einen verheerenden Triumphzug in die Lehrbücher zu nehmen droht; vgl. v. MARTENS-BERGBOHM, Völkerrecht I 331, v. BULMERINCQ, Völkerrecht 375. Man wolle nicht vergessen, dass die amerikanisch-französische Hetzerei gegen England von 1841 bis 1845 eine Intrigue war; „ein Flecken in der Geschichte beider Länder" (v. MOHL Geschichte und Literatur I 430); „eine hochgradige Stirndreistigkeit" (v. HOLST, Verfassungsgeschichte der V. St. I 427); „ein Versprechensbruch, den (Frankreich) als den beleidigendsten Schimpf empfunden haben würde, wenn (es) ihn von England erfahren hätte" (K. HILLEBRAND, Gesch. Frankreichs I 590). Solche Erbärmlichkeit, und was man hinterher that, um ihr ein schönes Mäntelchen umzuhängen, zu einem eigenen System (einem System des Nichtsthuens!) aufzubauschen — geht nicht wohl an.

so sicherer und nachhaltiger erfüllt; der nach vierzigjähriger ununterbrochener Ausführung auch für uns Deutsche seine Weihe mit Namenszug und Siegel unseres Kaisers erhalten, ja, der die afrikanische Politik des jungen deutschen Reichs inaugurirt hat, eine Politik, deren erstes grossartiges Ergebniss wir in der Berliner Generalakte von 1885 vor Augen haben.

Der Reichsvertrag vom 20. December 1841 ist ein seerechtlicher. Man stelle sich folgendes vor:

Auf dem Weltmeer, das wenn auch nicht in der Geographie, so doch in der Politik eine rechtliche Einheit bildet, ist ein grosses Revier abgegrenzt. Dasselbe wird gebildet durch eine gedachte Linie, welche zwischen Afrika und Amerika auf 32° N. Br., also etwa vom Cap Mogador aus, südlich bei Madera vorbei, bis zu dem Hafen Savannah, denselben ausschliessend, läuft. Von hier geht die Grenze der Küste der amerikanischen Continente entlang bis 45° S. Br., also bis weit nach Patagonien herunter. Dann läuft sie wieder auf der atlantischen See nach Osten, jenem 45° S. Br. immer entlang, geht etwa 150 geographische Meilen dem Cap der guten Hoffnung vorbei und endet dort, wo der 80. Meridian östlicher Länge von Greenwich den 45. Breitengrad durchschneidet. Sie wendet sich dann diesem 80.° entlang nach Norden, streift die Westseite von Ceylon und stösst zuletzt zwischen Pondicherry und Madras auf die östliche Küste von Vorderindien. Die Nordgrenze endlich bildet der Continent von Asien; nächstdem der von Ost- und der von Westafrika bis zu dem Ausgangspunkt. Geographisch gesprochen umfasst also das Revier unseres Vertrages zwei Oceane, einmal nämlich den atlantischen Ocean, aber nur zwischen Afrika und Amerika, und das mittelländische Meer bleibt ausgeschlossen; und dann vor Allem, heutzutage fast allein von Bedeutung, die westliche Hälfte des indischen Oceans, nicht allein die Madagaskar und die Ostküste des conventionellen Kongogebiets bespülende See, sondern auch das heutzutage uns so nahe gerückte rothe Meer.

Innerhalb dieses grossen Seebezirks soll nun aber Nachstehendes als Recht gelten:

Jedes nicht zur Kriegsmarine eines der Vertragsstaaten gehörige Schiff[6]), das nicht etwa unter Convoi fährt[7]), also z. B.

[6]) Vertr. v. 20. Dec. 1841 A. 2. 4 al. 2. Annexe B nr. 8. [7]) A. 7. Annexe B nr. 7.

jedes deutsche Dampf- oder Segelschiff, kann auf jedem Punkte seiner Fahrt zu jeder Zeit durch ein Kriegsschiff eines anderen Vertragsstaats zum Beilegen gezwungen und durch den Commandanten oder einen abgeordneten Offizier desselben einer Durchsuchung[8]) unterworfen werden, sobald es verdächtig ist, im Negerhandel begriffen zu sein. Nur von Negern ist die Rede, nicht von Malayen oder Chinesen. Und nur um Negersklaven handelt es sich, nicht von dem Transport freier Arbeiter gleichviel welcher Race, den der Vertrag implicite in allen Fällen als legal erklärt[9]). Unter den Begriff des Negerhandels werden drei verschiedene Thatbestände subsumirt: einmal der gewerbmässige Betrieb der Negerfrachtfahrt[10]); sodann das Ausgerüstetsein zur Uebernahme eines Negertransports[11]); endlich das thatsächliche Vorhandensein oder Vorhandengewesensein[12]) eines Negercargos auf der unterbrochenen Fahrt[13]). Hält nun nach vorgenommener Durchsicht der Papiere und etwaiger Visitirung des Schiffs der untersuchende Marineoffizier seinen Verdacht für hinreichend begründet[14]), so hat er das Schiff mit Papieren, Equipage, Ladung und etwaigem Sklavenvorrath mit Beschlag zu belegen[15]) und — nachdem Protokolle und Inventarien aufgenommen sind — ohne Verweilen, sei es selbst, sei es durch einen darauf commandirten Offizier[16]) nach einem

---

[8]) Visiter (to search) A. 2. 9. 13. Droit mutuel de visite (the mutual right of search) A. 3. 4. 5. La visite du navire suspecte A. 7. Le droit exceptionnel de visiter (the right to visit by exception) Annexe B nr. 1.

[9]) Arg. A. 9 nr. 2 und in fine. Annexe B nr. 1 al. 2.

[10]) A. 2: Se livrer à la traite des nègres. A. 7. 9 al. 1. Annexe B nr. 1. 2. 7.

[11]) A. 2: Avoir été équipé à cette fin. A. 7. A. 9 al. 1. A. 12. 13. Annexe B nr. 1. 2. 7.

[12]) Der Leser wolle die Scheusslichkeit, auf welche hier mit gedeutet wird, verstehn; vgl. v. Kaltenborn, Seerecht II, 82.

[13]) A. 2: S'être livré à la traite pendant la traversée où il aura été rencontré. A. 9 i. f. 12: Etre employé à la traite. Annexe B nr. 1. 2. 7.

[14]) A. 2: Présomptions fondées. Annexe B nr. 2: Motifs suffisants de supposer etc.

[15]) Arrêter (to detain) A. 2. 6. 9. 13 u. s. f. Le droit d'arrestation (right of detention) A. 5. 11. 14 Annexe B nr. 6.

[16]) Er muss wenigstens Lieutenant zur See, oder doch der dritte Offizier an Bord des Kreuzers sein, A. 6.

bestimmten Hafen des Landes, dessen Flagge es führt, zu verbringen, oder verbringen zu lassen, nachdem etwa an Bord vorhandene Neger in Gemässheit besonderer Bestimmungen [17]) vorher in Freiheit gesetzt sind. Deutsche Schiffe werden nach Cuxhafen [18]), oesterreichische nach Triest, russische nach Kronstadt oder Reval, belgische nach Antwerpen oder Ostende, britische nach Bathurst in Senegambien oder nach dem Cap oder nach Demerara oder nach Port Royal aufgebracht [19]) und abgeliefert [20]). Dann wird dem genommenen Fahrzeug von dem zuständigen Gerichte [21]), in Deutschland also von dem Gerichte des Heimatshafens, der Prisenprozess [22]) gemacht, welcher, wie man sieht, abweichend von der Regel der Prisenjurisdiktion den Gerichtsstand durch die Nationalität des genommenen Guts und nicht des nehmenden Staats bestimmt sein lässt. In diesem Prozess ist die Frage rechtskräftig zu entscheiden, ob das incriminirte Schiff im Negerhandel begriffen gewesen sei oder nicht. Für solche Entscheidung wird nun aber Legalbeweis zugelassen. Nicht etwa bloss das Vorhandensein von Negersklaven, nicht etwa erst die durch gesetzliche Beweismittel zu erhärtende vertragswidrige Destination des mit Beschlag belegten Kauffahrers, sondern schon die blosse Thatsache [23]), dass in der Einrichtung, der Ausrüstung, überhaupt an Bord gewisse festbestimmte unter 10 Nummern [24]) aufgeführte Materialen, Vorräthe, Gegenstände sich befinden oder auf der nämlichen Fahrt sich befunden haben, z. B. eine ungewöhnliche Anzahl von Wasserfässern, von Ess-

---

[17]) Annexe B nr. 5. Recht Mannschaften oder Sklaven zu versetzen, ibid. nr. 4.

[18]) So bestimmt jetzt das deutsche Uebereinkommen v. 29. März 1879 A. II.

[19]) Annexe B nr. 5. Belgischer Accessionsvertrag v. 24. Februar 1848 A. II.

[20]) A. 6. 8. Annexe B nr. 6.

[21]) A. 2. 9 letztes alinea. 10.

[22]) A. 9 „déclaré de bonne prise".

[23]) Welche durch Augenschein seitens der Behörden des Ankunftshafens zu erheben ist. Auch für diese Beweiserhebung werden die Ausdrücke visite und inspection verwendet, A. 8.

[24]) A. 9: Das s. g. Ausrüstungsgesetz, der Equipment Article des Vertrages. Eine Milderung von dessen nr. 5 zu Gunsten des Holzhandels beschloss bereits Annex B nr. 9 des Vertrags; nächstdem der Conferenzbeschluss von 1845, s. o. N. 2. Eine weitere zu Gunsten der Auswanderungsschiffe das in Veranlassung der belgischen Accession aufgenommene Protokoll vom 23. Juni 1849, Martens, N. R. G. XIV 60. Vgl. hiezu unten III N. 62.

geschirr, von Kochkesseln, von Lebensmitteln, von vergitterten, nicht massiven Lukenklappen, von Matten, von zugerichteten Planken u. s. f., liefert eine präsumtio juris, eine „prima facie evidence“ dafür, dass das Schiff ein Sklavenschiff sei. Dem Capitain oder der Rhederei liegt der Beweis ob, dass das Schiff eine legale Destination gehabt habe und jene Objekte unverfänglich seien[25]. Wird der Gegenbeweis von ihnen in schlüssiger Weise nicht geführt, so ist das Schiff zu condemniren, seine ganze Ladung zu confisciren[26]. Das Schiffsgefäss mit Inventarium wird, wenn es nicht als gute Prise für die Kriegsmarine des Nehmestaats reklamirt[27]), eventuell von seiner eigenen Regierung zu dem nämlichen Zwecke, dann aber gegen eine, dem Nehmestaat zufallende Taxe, angenommen wird[28]), zerschlagen, seine Theile werden an den Meistbietenden verkauft; der Erlös gebührt dem Nehmestaat[29]). Gleichzeitig aber ist gegen Rheder, Capitain und Mannschaft, sofern sie als bei dem rechtskräftig festgestellten, schuldhaften Frachthandel wissentlich betheiligt zu gelten haben, ja sogar gegen diejenigen, die ihn durch Hingabe von Capital oder durch blosse Assekuranz wissentlich begünstigt haben, strafrechtlich vorzugehen. Und zwar haben die Vertragsmächte sich im A. 1 gegenseitig verpflichtet, innerhalb ihrer strafrechtlichen Zuständigkeit überhaupt den Negerfrachthandel zur See als (constitutive) Piraterie zu criminalisiren, eine Verpflichtung, die also jetzt auch dem deutschen Reiche obliegt, von diesem aber bis heute noch nicht eingelöst worden ist[30]). Es gelten

---

[25]) A. 9 i. f. Die blosse und nackte Thatsache, dass jene Artikel vorhanden waren, rechtfertigt Beschlagnahme und Aufbringung jedenfalls. Selbst im Falle der Freigabe wird solchenfalls für Schäden, Verluste, Kosten kein Ersatz geleistet, A. 11. Uebereinstimmend mit allgemeinen prisenrechtlichen Grundsätzen, v. KALTENBORN Seerecht II 481.

[26]) A. 9 i. f. Sa cargaison de marchandise; nicht Postbeutel, Passagiergut, Privatpacotille.

[27]) A. 12. 10 al. 2.

[28]) A. 12.

[29]) A. 12. 10 al. 2.

[30]) Dass die §§ 250 nr. 3. 234. 239. 144 des St.-G.-B. völlig unzureichend sind, wird allgemein zugestanden, und ist im Reichstag schon gelegentlich der Strafgesetznovelle von 1876, Stenographische Berichte 1875/6 III 162, später wiederholt, beklagt worden. Als Vorbild empfiehlt sich die musterhafte Regelung der Materie durch das neue niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 (v. LISZT, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft I. Beilage) A. 274—277.

zur Zeit sechs sehr divergierende norddeutsche Landesstrafgesetze: nämlich die preussische Ausführungsverordnung zum Quintupelvertrage vom 8. Juli 1844; sodann drei hanseatische in den Strafandrohungen auseinandergehende, sonst ziemlich conforme Gesetze von 1837, auf deren Grundlage dann auch eine Mecklenburg-Schwerinische Verordnung vom 16. März 1846 ergangen; endlich das nach Emanation des deutschen Strafgesetzbuchs erlassene Gesetz des Grossherzogthums Oldenburg vom 18. Januar 1876 [31]). Der Rechtszustand bedarf nach materieller und formeller Seite der Neuordnung.

Erwägt man nun alle diese Bestimmungen rein abstrakt, so wird man das Uebereinkommen von 1879 und mit ihm den grossen Traktat vom 20. December 1841 nicht ganz unbedenklich finden. Man stelle sich etwa ein deutsches, von Sansibar versegeltes Schiff in der Hand eines jungen, eifrigen Offiziers der Royal Navy von hitzigem Temperamente vor! Und nun dieses horrible Beweisverfahren, die Verpflichtung des Richters, eine Thatsache für wahr zu halten, bis ihm das Gegentheil zur Gewissheit erhoben wird! Das ganz freie Ermessen des Captors, die Präsumtionen zu Gunsten rechtmässiger Captur! Man sage nicht, dass Sklavenhandel notorisch nur in ostafrikanischen Ge-

[31]) S. o. N. 4. Auszugsweise sind diese Gesetze von Gareis in der N. 5 erwähnten Schrift abgedruckt. Seine auffällige Behauptung auf S. 53, auch neuerdings von ihm in der Flugschrift: Der Sklavenhandel, das Völkerrecht und das deutsche Recht 1885 S. 32 wiederholt, dass diese sämmtlichen Gesetze mit Ausnahme des Oldenburgischen ungiltig seien, ist schwerlich gegründet. Die Uebernahme von Sklaventransporten zur See ist keine „Materie", die „Gegenstand des Strafgesetzbuchs" wäre. Landesgesetzgebung ist also zuständig. Zweifelhafter ist die Frage, ob die bisherigen Partikulargesetze wider den Sklavenhandel vollinhaltlich weiter gelten? Der § 6 des Einführ.-Ges. zum St.-G.-B. sagt, dass auf andere Strafarten als die des St.-G.-B. nicht mehr erkannt werden darf: also nicht auf Spinnstube (Hamburg), Verlust des Bürgerrechts (Lübeck), Verlust des Flaggenrechts (Meklenburg). Aber auf Zuchthaus und Gefängniss darf innerhalb der heutigen Strafmaxima (St.-G.-B. §§ 14. 16) das verurtheilende Erkenntniss nach wie vor lauten. — Warum der § 6 sich bloss auf die durch § 2 ausdrücklich aufrechterhaltenen Landesstrafgesetze, Hälschner, Das gem. deutsche Strfr. I 105, und nicht überhaupt auf alle beziehn solle, ist nicht abzusehn. Soll neben ihm § 5 noch einen Sinn behalten, so wird das hier enthaltene Verbot, Zuchthausstrafe anzudrohen, sich nur auf künftige gesetzgeberische Akte zu beziehen haben. So die Ansicht der Reichsregierung, auch der Mehrzahl unserer Criminalisten gegen Heinze und Hälschner. Vgl. H. Meyer, Strafrecht 4 A. 146.

wässern noch betrieben wird, die Sache also nicht viel auf sich hat. Schon die blosse Möglichkeit, dass friedliche Dampfer mitten auf dem Ocean in ihrer Fahrt unterbrochen werden können, ist unerwünscht. Der Vertrag würde bei der jetzt zu erwartenden Belebung des afrikanischen Verkehrs[32]) für uns Deutsche geradezu beunruhigend wirken, wenn nicht einige Clauseln desselben doch erhebliche Garantieen gegen muthwillige, missbräuchliche Störungen des Seehandels bieten würden. Vor Allem nicht jedes beliebige auf einer Reise oder Uebungsfahrt befindliche Kanonenboot darf die Festnahme verhängen, sondern nur das für den Zweck speciell beorderte und einer bestimmten Station[33]), auf der es zu kreuzen hat, also z. B. der ostafrikanischen, der westindischen, der brasilianischen angewiesene Kriegsschiff. Auch soll der Commandant eines solchen mindestens den Rang eines Capitains oder Lieutenants zur See besitzen[34]). Die Segelorder, die er von seiner Regierung erhält, ist vertragsmässig durch die Signatarmächte des Traktates festgestellt, die *Ordre pour guider les croiseurs de chaque nation* bildet eine Beilage desselben[35]). Die Zahl der Kreuzer, die jeder Vertragsstaat entsenden darf, ist zwar ganz unbeschränkt[36]), aber der Name jedes designirten Kreuzers wie seines Befehlshabers muss allen anderen Vertragsstaaten mitgetheilt werden, und sind diese nach erhaltener Mittheilung verpflichtet, die einzelnen fremden Kriegsschiffe mit specieller, zur Durchsuchung der eigenen Handelsschiffe autorisiren-

[32]) Diesen Gesichtspunkt hat ganz neuerdings die spanische Regierung bei Geltendmachung ihres auf Revision des Seerégimes gegen den Negerhandel gerichteten Wunsches geltend gemacht und die Abschaffung desselben, wenigstens auf dem atlantischen Ocean und für den westafrikanischen Verkehr angeregt. Vgl. ihre sehr beachtete Erklärung auf der Berliner Conferenz von 1885, Protoc. nr. 8 Annexe II; auch Archives diplomatiques XIII 33. Die in dieser Richtung von ihr mit England direkt eingeleiteten Unterhandlungen auf Modifikation des britisch-spanischen Staatsvertrags vom 28. Juni 1835, s. u. III N. 67, haben bis jetzt ein Resultat nicht erzielt. — Uebrigens hatte, als der Abschluss unseres Vertrages im deutschen Bundesrathe zur Verhandlung stand, Oldenburg den — allerdings abgelehnten — Antrag gestellt, dem deutschen Reiche das Kündigungsrecht zu wahren, Protokolle des Bundesraths, Session 1878/9, IX. Sitzung § 103.

[33]) A. 3 al. 1: les stations où les dits bâtiments feront leur croisière.

[34]) A. 2 al. 2. Annexe B nr. 1

[35]) Nämlich Annexe A IIme Formule. Vgl. A. 2 al. 1: ordres spéciaux: A. 18.

[36]) A. 3 al. 1.

den Vollmacht auszustatten[37]), welche bei Abberufung wieder zurückgegeben wird. Auch diese Vollmacht ist im Wortlaute vertragsmässig festgestellt[38]) worden. Der zur Untersuchung schreitende Officier hat eine solche bei sich zu führen[39]). Noch heutigen Tages also erhält jedes englische, mit der Abfangung von Sklavenschiffen betraute Kriegsschiff ein von dem Kanzler des deutschen Reichs oder seinem Vertreter gezeichnetes „Mandat“, durch welches sein Befehlshaber ermächtigt wird, auch deutschen Fahrzeugen gegenüber nach Massgabe des Vertrags zu verfahren[40]). Selbst die Instruktionen, nach welchen der vorschriftmässig beorderte und bevollmächtigte Marineofficier bei Durchsuchung, Festnahme und Aufbringung eines verdächtigen Bootes vorzugehen hat, werden nicht einseitig von der Regierung, in deren Diensten er steht, ertheilt, sondern sind — mit dem Vorbehalt gemeinsamer Abänderung — vertragsmässig bis ins Speciellste festgestellt[41]). Ausdrücklich ist er angewiesen, die ihm anvertraute Amtsgewalt auf die mildeste Weise und mit aller schuldigen Rücksicht zu üben[42]). Ein genau normirtes Reklame- und Regressverfahren stellt Kapitain, Rhederei und Ladungsinterressenten gegen jede vertragswidrige, insbesondere ohne hinreichende Verdachtsgründe vorgenommene Durchsuchung und Aufbringung, gegen jede Eigenmacht und Gewaltthätigkeit sicher.

---

[37]) A. 3 al. 2; A. 4.

[38]) A. 2 al. 1. A. 18: Mandat d'autorisation. Das Formular bildet als „Annexe A Ière formule“ eine Beilage des Vertrages.

[39]) A. 2. al. 2. Auch Annexe B nr. 1.

[40]) Nach gütiger mir gewordener Mittheilung werden im auswärtigen Amt des deutschen Reichs solche Vollmachten — das Formular in seiner gegenwärtigen Fassung enthält die Drucksache Nr. 117 des deutschen Bundesraths, Session 1878/9 — häufig ausgefertigt, zurückkommende cassirt. Zu Anfang des Jahres 1884 waren von den zur Unterdrückung des Sklavenhandels auf See bestimmten Schiffen und Fahrzeugen der englischen East India Station eine gedeckte Corvette als Flaggschiff und drei grosse Kanonenboote im rothen Meere; eine kleine Corvette in Bombay; ein grosses Kanonenboot in Calcutta; ein Raddampfer im persischen Golf; eine Corvette in Madagaskar; zwei kleine Corvetten in Sansibar stationirt; also vermuthlich unsrerseits bevollmächtigt.

[41]) A. 5 al. 1. A. 18. Sie bilden als Annexe B eine Beilage des Vertrages.

[42]) Annexe A Formule II: — ayant soin d'exercer l'autorité dont vous êtes investi de la manière la plus douce, et avec tous les égards que se doivent des nations alliées et amies. —

Für jedes prisengerichtlich freigesprochene Schiff ist von der Regierung des aufbringenden Kreuzers Entschädigung zu leisten und haften der Führer des Kreuzerschiffs, der visitirende, der aufbringende Officier, mag nun der Kauffahrer prisengerichtlich freigesprochen, oder schon vorher losgelassen worden sein, civilrechtlich für jede unter ihrer Auktorität vorgefallene, erweisbare Verschuldung [43]). Die Verletzten können das volle Interesse liquidiren [44]). Die Auszahlung der festgestellten Entschädigungen hat binnen bestimmter Frist der Nehmestaat zu leisten [45]). —

Das nun ist der Inhalt des Staatsvertrags, unter dessen Herrschaft das deutsche Reich seit 1880 getreten ist. Man möchte vielleicht fragen, was die merkwürdige Abmachung heutzutage eigentlich zu bedeuten hat, was sie insbesondere für uns Deutsche besagen will? Denn dass deutsche Schiffskapitäne unter die arabischen Sklavenhändler gehen sollten, ist doch nicht gerade anzunehmen, wie ja auch bis jetzt der 1841er Vertrag gegen deutsche Schiffe wohl noch niemals in Aktion gesetzt worden ist [46]). Aber wer möchte die Massregel darum, zumal bei der in Aussicht genommenen Kolonisirung Afrikas, die offenbar an die vorfindlichen Sklavereizustände sehr schonend und sehr allmählich Hand anzulegen haben wird, für gegenstandlos halten? Schon die blosse Cabotage könnte ohne solche Vorsorge bald recht verfänglich werden! Indessen wichtiger ist die Frage, ob Deutschland mit dem Uebereinkommen vom 29. März 1879 positive Leistungen — abgesehen von gesetzgeberischen oder jurisdiktionellen Verbindlichkeiten — übernommen hat? Offenbar ist das nicht der Fall. Denn die Berechtigungen, die der Quintupelvertrag gewährt, sind rein fakultativ. Jede Signatarmacht kann von der Befugniss, Kreuzer behufs vertragsmässigen Einschreitens gegen den Negerhandel auszurüsten, Gebrauch machen oder nicht. Die

---

[43]) A. 13 al. 1. A. 14 al. 4.

[44]) „Dommages et intérêts" ibid.

[45]) A. 13 al. 2, eventuell also als Bürge.

[46]) Im deutschen Reichstag durch den Commissar des Bundesraths bei Verhandlung des Uebereinkommens von 1879 versichert, Stenogr. Berichte 1879 II 1179. Eines Hamburger, also unter den hanseatischen Vertrag von 1837 fallenden Prisenprozesses wider die Hamburger Bark Louise gedenkt v. Kaltenborn, Seerecht II 352. 501. Er endete mit der Freisprechung des saisirten Schiffs (6. September 1841). O. Berg, Nordamerikas Stellung zum Quintupeltractat (1842) p. IX.

deutsche Regierung hat bis auf den heutigen Tag [47]) Vollmachten zur Abfangung von Sklavenschiffen sich nicht ertheilen lassen. Wir haben bis jetzt weder eine ostafrikanische noch eine westafrikanische Station [48]) gehabt. Aber wir können uns trösten, wir stehn damit nicht allein. Auch die anderen Vertragsstaaten gestatten sich solchen militärischen und finanziellen Luxus nicht [49]), — mit einziger Ausnahme von Grossbritannien. England allein ist es, welches seit Jahrzehnten der beschwerlichen und höchst kostspieligen Aufgabe sich unterzieht. Das englische Volk erblickt in der Uebernahme dieses der Humanität zu leistenden Dienstes eine seiner theuersten politischen Traditionen. Englische Corvetten und Kanonenboote sind es, die noch gegenwärtig dem afrikanischen Menschenschacher vom Meere aus nachdrücklich zu Leibe gehen, wie die Vertilgung desselben im Binnenlande — auch trotz des traurigen GORDON'schen Zwischenspieles — der Leitstern englischer Politik in Afrika bleiben wird. Mit gutem Grunde durfte der englische Bevollmächtigte bei der Berliner Conferenz von 1885, in dem Schlussbericht an seinen Minister [50]) sich auf die nunmehr von allen Regierungen anerkannte Thatsache berufen, dass „England by her successful efforts to stop the export of slaves beyond the seas, has been the chief benefactress of the natives.“ Der Zahl englischer Blau- und Weissbücher, welche Jahraus Jahrein über die militärischen Operationen, die diplomatischen Erfolge und Misserfolge im Kampfe gegen den widerlichen Unfug berichten, ist Legion; die Rubrik: *Slave-trade* bildet eine stehende Serie in den parlamentarischen Publicationen, und keine Session in Westminster vergeht, wo nicht über das in die verschiedensten Materien des internationalen und municipalen Rechts hineinreichende Anliegen eifrig verhandelt würde [51]). Wer über einen inter-

---

[47]) Nach gütiger mir gewordener Mittheilung.

[48]) Doch sind zur Zeit afrikanische Geschwader formirt und lässt der Admiralitätserlass vom 30. September 1885 nunmehr den bisherigen Flottenstationen (ostasiatische, australische, westamerikanische, ostamerikanische und Mittelmeerstation) eine ost- und eine westafrikanische hinzutreten.

[49]) Belgien hat zur Zeit keine Kriegsmarine.

[50]) P. P. Africa nr. 2 (1885) p. 3.

[51]) Als die letzten bedeutendsten Vorgänge mögen erwähnt werden die Discussion über die Aufnahme flüchtiger Sklaven auf Kriegsschiffe, vgl. das interessante Blaubuch der Royal commission of fugitive slaves, C 1576 I (1876); sowie die beiden Slave trade (East Africa courts) Acts 1873 und 1879.

nationalen Vertrag zur Unterdrückung afrikanischen Sklavenexports zu berichten hat, der hat zugleich ein ruhmvolles Bild aus der modernen Geschichte der grossen civilisatorischen Weltmacht aufzurollen, — an der man heutzutage freilich zuweilen ganz irre werden möchte. Und einen schwachen Abglanz lässt die einstmals meerherrschende Position des stolzen Landes auch auf unser Uebereinkommen von 1879 fallen. Praktisch bedeutet dasselbe zur Zeit nicht mehr und nicht weniger als: Im Namen und aus Auftrag der europäischen Seemächte, in deren Reihe Deutschland getreten, übt Grossbritannien die Polizei über einen Theil des freien Meeres zu dem Zwecke aus, einen bestimmten Zweig des internationalen Handels davon auszuschliessen. Und zwar ist dieser verpönte Handelsverkehr derjenige, in welchem lebendige Menschenleiber in der rechtlichen Eigenschaft der Waare einen Transportartikel bilden. Noch immer gilt den modernen Nationen wie dem Zeitalter HOMER's das Meer als die grosse völkerverbindende Heerstrasse. Diese Strasse soll aber rein gehalten werden von dem schmutzigsten Auswuchs, den der Welthandel hervorgebracht hat, von dem Handel mit Menschen.

Wohl gemerkt, nur von dem Sklaventransport über See ist die Rede. Die Sklaverei selbst, die ja logisch, wie bereits oben bemerkt wurde, die Voraussetzung der Verfrachtung von Sklaven bildet, wird zunächst und unmittelbar nicht getroffen. Wie könnte auch über innere Einrichtungen zahlreicher auf der allerverschiedensten Culturstufe stehender Länder durch Verständigung einzelner Regierungen unter sich völkerrechtlich disponirt werden! Menschliche Grundrechte, die unter dem Schutze des Völkerrechts ständen, giebt es nicht. Selbst das naturrechtliche Völkerrecht lehrte einstmals, wenn auch nicht ohne zögernde Bedenken, dass die Sklaverei, wenigstens sofern sie auf freiwilliger Ergebung beruhe, rechtlich nicht unzulässig sei. Ja selbst heute können wir immer noch nicht sagen, dass innerhalb der civilisirten Welt das Rechtsverhältniss der Sklaverei völlig obsolet geworden sei [52]). Aber allerdings indirekt musste mit der Austilgung des afrikanischen Sklavenexports aus dem Kreise der erlaubten Handelszweige auch die

[52]) Einige Angaben, die indessen in Beziehung auf südamerikanische und westindische Verhältnisse der Ergänzung bedürften, giebt neuerdings GAREIS in der n. 31 citirten Flugschrift S. 15. Die wichtigsten Abolitionsgesetze neuesten Datums bringt passim das Annuaire de législation étrangère.

Institution der Sklaverei selbst tödtlich getroffen werden. Sobald es nur gelang, die civilisirten Nationen zu einem Kampfe gegen den Negerhandel thatsächlich und ernsthaft zu vereinigen, war auch die Negersklaverei, trotz aller Beschönigung und Rechtfertigung, im Urtheil der Mitwelt gerichtet. Auf dem Meere einen Krieg auf Tod und Leben gegen sie zu führen, im Landesinnern sie zuzulassen und zu schützen: das war eine Lüge, die kein Volk auf die Dauer ertragen konnte, eine Lüge, an welcher die nordamerikanische Union fast zu Grunde gegangen wäre. Das grosse Prinzip der Abolition mit den Mitteln des Völkerrechts zu glorreichem Siege gebracht, seine dereinstige universelle Durchführung vorbereitet; das uralte von den hellenischen Sophisten und nach ihnen von ARISTOTELES aufgeworfene, durch das erlösende Wort unseres Heilandes in Wahrheit gelöste Problem in thatkräftigen Angriff genommen zu haben — das ist die geschichtliche Bedeutung der zahlreichen Staatenconventionen wider den Negerhandel zur See. In ihrer Mitte steht der Vertrag der Grossmächte vom 20. December 1841, dessen Werk jetzt durch den Weltvertrag von 1885 fortgeführt wird. Alle diese Verträge aber — mit einer einzigen wenig besagenden Ausnahme[53]) — sind britische Staatsverträge gewesen.

III.

Die grosse, nunmehr bereits vier Jahrhunderte andauernde Völkerwanderung der Neuzeit, der wir die kolonisatorische Besiedelung Amerikas zu verdanken haben, ist nicht allein ein europäischer Prozess gewesen: vielmehr war zu einem erheblichen Theil die afrikanische Race daran betheiligt. Von den etwas über 100 Millionen, auf welche die Bewohnerzahl des amerikanischen Welttheils heute zu veranschlagen ist, sind — abgesehen von den Mischracen der Mulatten, Mestizen und Zambos — allein gegen 11 Millionen Schwarze zu rechnen; erheblich mehr als amerikanische Urbewohner! Die Neger, also nach der vulgären Bezeichnung die den afrikanischen Continent südlich von der Sahara bis zu den Gebieten der Hottentotten einnehmenden Völkerstämme,

[53]) Nämlich in dem schwedisch-französischen Vertrage vom 21. Mai 1836, s. u. III N. 66, ist England nicht Mitcontrahent gewesen; weil Schweden bereits seit 1824 mit letzterer Macht auf Vertragsfuss stand.

zeichnen sich vor der indianischen Rasse, der sie an geistiger Begabung nicht gleichkommen, durch ein doppeltes aus: einmal nämlich durch ihre physische Kraft, sowie ihre Fähigkeit, unter tropischem Himmel die schwersten körperlichen Arbeiten zu verrichten; sodann aber durch ihre Fähigkeit und ihre Neigung, fremde Gesittungsformen und Gesittungsschätze sich anzueignen. Beide Momente haben jene grossartige Verpflanzung von Afrikanern nach dem tropischen und subtropischen Amerika veranlasst, welche mit Einführung des Plantagenbaus sich zu einem wesentlichen Stück des europäischen Kolonialsystems entwickelte. Die zwangsweise Verpflanzung der schwarzen Race in den neuen Continent hat nun aber von Anfang bis zu Ende die denkbar roheste Form getragen. Ausschliesslich als Objekt des Handelsaustausches sind Amerika die fehlenden Arbeitskräfte zugeführt worden. Mit seinen eigenen Kindern gab der dunkle Welttheil die traurige Rimesse ab für den Import von europäischem Tand, Feuerwaffen, Berauschungsmitteln. Die Portugiesen sind es, die den überseeischen Negertransport in Aufnahme gebracht haben. Diesen folgten ihre grossen Concurrenten, die Niederländer. Dann traten die Franzosen in den Handelsverkehr ein; nächstdem die Dänen; wogegen der spanische Sklavenhandel vorwiegend Passivhandel geblieben ist[1]) und die Schweden, wie die Brandenburger es bei blossen Versuchen, an dem gewinnbringenden Geschäft Antheil zu nehmen, bewenden liessen. Alle aber wurden sie seit dem Utrechter Frieden von den Engländern überflügelt, den grossen Lieferanten für die eigenen, Assientisten für die spanischen Kolonialländer. Durch die Regierungen auf das eifrigste, zunächst in der Form des Monopolhandels gepflegt und protegirt, wurde der Sklavenhandel mit dem Kolonialhandel eng verflochten und erreichte seinen Höhepunkt in den letzten Jahren vor dem amerikanischen Unabhängigkeitskriege.

Während dieser Jahrhunderte ist der Zweifel, ob es denn auch mit der Gerechtigkeit vereinbar, und ob es sittlich zulässig sei, im Wege des Kaufs sich in das Eigenthum eines von der Scholle gelösten Menschen zu setzen und darüber wie über andere bewegliche Sachen frei zu verfügen, niemals ganz verstummt gewesen. Von der Literatur der Aufklärungsepoche, der theologi-

[1]) ROSCHER, Kolonieen und Kolonialpolitik III A. (1885) p. 132; vgl. HEEREN, Geschichte des europäischen Staatensystems I (4. Ausg.) 90.

schen wie der philosophischen, der juristischen wie der ökonomischen und politischen, insbesondere aber von der schönen Literatur aufgenommen, bereitete er jene Bewegung der Geister vor, welche in den beiden Reichen der englischen Gesittung, in Grossbritannien wie schliesslich auch in den Vereinigten Staaten, die abolitionistische Idee zur Reife gebracht hat [2]). Diese Bewegung ist von Hause aus eine religiöse gewesen: die wirthschaftlichen und naturrechtlichen Argumente traten erst in die zweite Reihe. Es ist charakteristisch, dass wie einstmals eine kirchliche Anschauung den Anstoss zum Negerhandel und seine Rechtfertigung gegeben hatte, nämlich der ethnologische Irrthum, dass die Neger Mauren seien, demnach als Ungläubige und Feinde der Christenheit christlicher Kriegsknechtschaft unterworfen: so jetzt die bereits von den Quäkern gestellte Frage: *Am I not a man and a brother?* zur Gewissensfrage des englischen Protestantismus wurde. Vor hundert Jahren, 1784 war es, dass der englische Prediger JAMES RAMSAY, ein Augenzeuge, seinen „Bericht über die Behandlung der afrikanischen Sklaven in den britischen Zuckerplantagen" veröffentlichte. Auf das tiefste wurde das ohnehin rührselig gestimmte, durch einige sentationelle Rechtsfälle [2a]) und die daran sich knüpfende Pamphletliteratur aufgeregte Publikum ergriffen. Im Jahre 1785 stellte dann die Universität Cambridge die von ihrem Vicekanzler, dem Dr. PECKARD formulirte Preisfrage: *Anne liceat invitos in servitutem dare?* Ihr Bearbeiter, der junge THOMAS CLARKSON, wurde der Mittelpunkt der im Juni 1787 zu London constituirten Gesellschaft zur Abschaffung des Sklavenhandels, die mit beispiellosem Erfolge unter unsäglichen Schwierigkeiten, durch Presse, Vereine und Petitionen eine grossartige Agitation in Scene setzte, auch sofort durch WILLIAM WILBERFORCE, den Freund WILLIAM PITT's, festen Fuss im Parlamente gewann, zugleich aber mit sicherem praktischen Takt ihre Bestrebungen einzugrenzen, der abstrakten Freiheitsfrage ein beschränktes aber handgreifliches und erreichbares Ziel zu geben

---

[2]) Die Geschichte der englischen Abolition hat der geistige Vater derselben, THOMAS CLARKSON in dem sehr umständlich geschriebenen Buche „The history of the rise, progress and accomplishment of the abolition of the african slave-trade by the british parliament", I. II. 1808 authentisch dargelegt.

[2a]) Von ihnen ist der Fall des Negers JAMES SOMERSET, 1769—1772 zu einem weltberühmten leading case geworden.

wusste. Denn das stand den Sklavenfreunden von vorneherein fest, dass das Verdikt, welches den schmählichen, von dem Abschaum der Menschheit betriebenen, nur unter grausamen Manipulationen durchführbaren Sklavenhandel träfe, auch auf die Sklaverei zurückfallen müsse; dass es indessen, wie nun einmal die Dinge lagen, für England eine absolute Unmöglichkeit war, ohne Weiteres mit der Emancipation seiner Neger in den Antillen vorzugehen. Das wäre ja geradezu eine unsinnige Prämie für die nicht britischen Kolonien gewesen. Es könne sich nur darum handeln, so argumentirte man, an einem bestimmten, möglichst nahe zu rückenden Termine die weitere Zufuhr unfreier Arbeiter aus Afrika zu schliessen, — eine Massregel, die schon die Rücksicht auf die Sicherheit der weissen Kolonisten demnächst erheischen würde. Wäre nur erst einmal jener Import abgeschnitten, dann bliebe eben nichts übrig, als den Bedarf an frischen Arbeitskräften aus dem vorhandenen Bestande, d. h. durch Aufzucht zu decken. Das würde aber eine solche Aufbesserung in dem Loose der Unglücklichen, zumal in der Behandlung ihrer Weiber und Kinder nach sich ziehn, dass dann schliesslich die Emancipation wie eine reife Frucht vom Baume fallen müsste. Und der vorhandene Bestand sei bereits hinreichend, um jenen Ersatz für alle Folge sicherzustellen, — letzteres ein problematischer Punkt in der logischen Kette, aber ein Gesichtspunkt, der um die nämliche Zeit auch in Nordamerika geltend gemacht wurde, der den dort nach kurzem Aufschwung ermattenden und entmuthigten Abolitionisten die Entscheidung, die zu Philadelphia über die Bundesverfassung fiel, nicht ganz unerträglich erscheinen liess[3]). Diese Entscheidung lautete freilich zunächst und unmittelbar zu Gunsten der Südstaaten und des Sklavenhalterinteresses. Doch hatte die C. of the U. St. im A. 1 S. 9 wenigstens dem Congresse die Befugniss verliehn, nach zwanzig Jahren, also mit dem 1. Januar 1808, den weitern Import der Sklaven von Unionswegen zu prohibiren.

In dieser Gestalt kam die grosse Frage im Jahre 1788 in das britische Parlament, um dann 20 Jahre lang auf der Tagesordnung desselben zu bleiben. Am 12. Mai 1789, in jenen Tagen, da König Ludwig XVI. zu Versailles seine Reichsstände versammelte, hielt WILLIAM WILBERFORCE seine erste, drei und eine

---

[3]) Vgl. hierüber v. HOLST, Verfassung und Demokratie I 256.

halbe Stunde dauernde, Alles hinreissende Rede zur Unterstützung der von ihm vorgelegten *Propositions for the abolition of the slave trade.* Auf das Wärmste stimmten ihm William Pitt, der leitende Minister, nicht minder aber auch Fox, Burke, Lord Grenville, William Smith zu. Niemals sind vordem in Westminster gleich warme, gleich lange und gleich heftige Debatten geführt worden, als diejenigen waren, welche die Jahre 1791, 1792 und dann wieder die Sessionen 1804, 1805 und 1806, brachten, die philanthropischen Wünsche allmählich zu einer Bill ausreifen lassend. Einen plötzlichen Anfall philanthropischen Wahnsinns hatte der im Jahre 1806 abtretende Lordkanzler Thurlow, der erste Jurist Englands, die Gesetzvorlage genannt. Und bittere Worte schrieb Nelson am 10. Juni 1805 von Bord seiner „Victory" aus über sie [4]). Aber nicht allein die Seeleute, ihnen voran der Herzog von Clarence, späterer König William IV., erklärten sich gegen den revolutionären Bruch mit dem alten Kolonialsystem, prophezeiten den Niedergang „of the naval superiority of this country": der Jakobinismus in Paris, die blutige Tragödie von St. Domingo hatte inzwischen auch die fanatischen Philanthropen stutzig gemacht. Erst der Ministerwechsel des Jahres 1806 verhalf den Sklavenfreunden zum Siege. Der entscheidende Schlag fiel endlich mit der Annahme einer durch Fox, den nunmehrigen Staatssekretär des Auswärtigen, am 10. Juni 1806 eingebrachten Resolution [5]) durch beide Häuser des Parlamentes. Fox selber hat den Triumph der Sache, die seine eigene geworden war, nicht mehr erlebt. Noch in seiner Sterbestunde kamen heisse

---

[4]) „I have ever been and shall die a firm friend to our colonial system. I was bred — in the good old school, and taught to appreciate the value of our West-India possessions, and neither in the field, nor in the senate, shall their just rights be infringed, while I have an arm to fight in their defence, or a tongue to launch my voice." So der Abdruck in Nicolas, The Dispatches and Letters of Nelson, VI (1846) 450. Im Annual Register 1807 p. 113 heisst es aber weiter: „against the damnable and cursed doctrine of — — — and his hypocritical allies. And I hope my birth in Heaven will be as exalted, as his who would certainly cause the murder of all our friends in the colonies," u. s. w.

[5]) „That this house, conceiving the African slave trade to be contrary to the principles of justice, humanity and sound policy, will with all practicable expedition, proceed to take effectual measures for abolishing the said trade in such manner and at such period, as may be deemed advisable," 7 Cobbett 585. Angenommen mit 114 gegen 15; im Oberhause mit 21 gegen 20.

Wünsche für den allgemeinen Frieden und für die Abschaffung des Sklavenhandels, des Handels mit Menschenfleisch, wie er ihn einstmals getauft hatte, über seine Lippen. Am 25. März 1807 (47 Geo. III. Sess. 1. c. 36) erging die britische *Act for the abolition of the slave trade*, mit Wirkung vom 1. Mai desselben Jahres ab. Und in dem nämlichen Jahre 1807 geschah es, dass auch die nordamerikanische Union, von der constitutionsmässigen Vollmacht Gebrauch machend, das totale Verbot aller Sklaveneinfuhr durch Statut vom 2. März 1807, mit Wirkung von Neujahr 1808 ab, perfekt machte; ohne Anstand[6]), aber auch ohne Ahnung dessen, was einstmals die unheilschwangere Frage für sie bedeuten sollte, wenn sie erst selber Kolonialpolitik zu treiben hätte, d. h. wenn die Sklavenhalter des Südens die Ausdehnung des Sklavereigebiets herrisch, ungestüm und drohend fordern würden.

Denn was für die entlegene Union, eine werdende Macht, bloss häusliche Angelegenheit war, das bedeutete für das britische Reich, eine Weltmacht, die einzige, die dem Bezwinger des Continents auf dem Meere einen Halt zurief, eine neue Tendenz auswärtiger Politik. Gab England seinem Kolonialhandel eine veränderte Grundlage, so war es innere Nothwendigkeit auch die übrigen Kolonialmächte in seine Bahnen zu ziehen, — wenn nicht mit Güte so mit Gewalt. Auf den eigenen Arbeiterimport zu verzichten, aber die andern Regierungen gewähren, also ihr System sich ausbreiten zu lassen, ging nicht an. Dass die Angelegenheit auch praktisch als eine internationale gehandhabt werden müsse, das stand WILBERFORCE und seinen Freunden von Anfang an fest. Ja schon lange vor ihrer Zeit hatte MONTESQUIEU[7]) auf solche Nothwendigkeit hingewiesen; ernster als er that es 1784 NECKER[8]). Als dann die Frage brennend geworden war, hatte PITT im Jahre 1788, freilich ohne allen Erfolg, bei dem Hofe von Versailles ein Zusammengehn bei Lösung derselben angeregt[9]). Jetzt brachte, sowie nur die Resolution von 1806 durchgegangen war, WILBERFORCE eine Adresse beider Häuser an die Krone zur Annahme, *beseeching H. M. to take such measures as — he shall judge proper for establishing by negotiation with foreign*

[6]) Interessante Détails bei v. HOLST, Verfassung und Demokratie I 272—277.
[7]) Esprit des Lois XV ch. 5.
[8]) De l'administration des finances en France Ch. 13, oeuvres IV 374.
[9]) So wenigstens weiss CLARKSON, Hist. of the abolition II 503 zu berichten.

powers a concert and agreement for abolishing the African slave trade; and for affording assistance mutually towards carrying into execution any regulations which may be adopted by any or all of the contracting parties for accomplishing their common purpose[10]). In der That wurden solche Verhandlungen auch mit einigen Cabineten, vor Allem mit den Vereinigten Staaten, eingeleitet[11]). Besser aber wie sie, kam den universellen Tendenzen der britischen Politik während des Krieges die dominirende Position Grossbritanniens auf dem atlantischen Ocean zu Gute. Freilich wollten die Klagen, dass zahlreiche Sklavenschiffe unter spanischer und portugiesischer Flagge den Weg aus dem Busen von Guinea nach Brasilien, Spanisch-Amerika und Westindien zu finden wüssten, nicht verstummen. Immerhin mussten die fremden Marinen, soweit sie nicht ganz von der See weggefegt waren, der englischen Kriegsräson sich beugen, vermöge deren selbst die unter befreundeter, insbesondere portugiesischer, Flagge betriebene Negerfrachtfahrt als Contrebande prisenrechtlicher Aufbringung unterworfen wurde. Wie nun aber, wenn der Friede kam? wenn Senegambien und die anderen weggenommenen Kolonien zu restituiren waren? wenn ringsherum alle inzwischen in der langen schweren Zeit verhaltenen Kräfte sich reckend und dehnend nach Bethätigung rangen?

Alle Hoffnung wurde in London auf den Wiener Congress gesetzt. Er müsste, so forderte die durch ihr Parlament, durch WILBERFORCE und die Agitation der *African institution* fortgesetzt in Athem gehaltene Regierung, ein allgemeines internationales Gesetz wider den Negerhandel, sei es mit sofortiger, sei es mit kurz befristeter Wirkung geben. Und in der That, einen geeigneten formellen Anknüpfungspunkt gewährten nicht allein der Additionalartikel I des ersten Pariser Friedens zwischen Frankreich und Grossbritannien vom 30. Mai 1814[12]), in welchem Seine allerchristlichste Majestät sich verbindlich gemacht hatte

[10]) 7 COBBETT 603.

[11]) 8 COBBETT 432.

[12]) MARTENS N. R. II 15. Ueber die weiteren Verhandlungen zwischen beiden Mächten s. u. N. 29; vgl. auch die beiden Noten d. d. Wien 8. Okt. und 5. November 1814, welche Comte d'ANGEBERG, Le congrès de Vienne et les traités de 1875, II (1864) p. 273. 403 mittheilt.

à unir au futur congrès tous ses efforts à ceux de S. M. Britannique pour faire prononcer par toutes les puissances de la chrétienté l'abolition de la traite des noirs, de telle sorte que la dite traite cesse universellement —; sondern auch die in zahlreichen Separatverträgen inzwischen gegebenen Zusagen anderer Regierungen, über welche England nunmehr disponirte [13]). Sofort aber begannen, als Talleyrand in der Congresssitzung vom 10. December 1814 [14]) die grosse Frage zum ersten Male in Anregung brachte und Bestellung einer Specialcommission zur Untersuchung derselben vorschlug, die Hauptbetheiligten, die Vertreter Spaniens und Portugals, der beiden so eben erst durch England restaurirten Halbinselstaaten, sich zu fühlen. Was geht denn überhaupt, so meinten sich getreu secundirend, Ritter LABRADOR und Graf VON PALMELLA, „was geht die ganze Sache denn die Continentalstaaten an, Russland, Oesterreich oder gar Preussen? Das sei ja allerdings nicht schwer, fremde Kolonialsysteme kurzerhand abzudekretiren, wenn man selber keine Kolonieen besitze. Die drei Ostmächte dürften über diese Angelegenheit nicht mitberathen!" Lord CASTLEREAGH kam einigermassen ins Gedränge. Es handle

---

[13]) Verträge gegen den Sklavenhandel im späteren Sinne waren freilich diese Zusagen noch nicht. So weit sie nicht blosse Maximen oder Principien zum Ausdruck brachten, beschränkten sie sich auf das Versprechen der fremden Regierungen, ihren Nationalen den Sklavenhandel verbieten, oder nur in lokaler Beschränkung gestatten zu wollen. Solche Zusagen waren gegeben worden: von Portugal im Freundschafts- und Bündnissvertrage v. 19. Februar 1810, MARTENS N. R. I 245, A. 10, an dessen Stelle dann zu Wien der Specialvertrag vom 22. Januar 1815, s. u. N. 19, gesetzt wurde; von Schweden im Article séparé des Subsidienvertrags vom 3. März 1813, MARTENS N. R. I 558; von Dänemark im Kieler Frieden vom 14. Januar 1814, MARTENS N. R. I 678 (Dänemark-Norwegen ist der erste Staat gewesen, der überhaupt ein Verbot gegen den Sklavenhandel vom 16. März 1792, MARTENS N. R. VI 635, erlassen hat); von Frankreich, s. die vorige Note (Frankreich hatte im ersten Pariser Frieden für sich die allgemeine Abolition binnen 5 Jahren, bis dahin Lokalisirung zugesagt); von Spanien im Additionalartikel II vom 28. August 1814, MARTENS N. R. IV 123, zum Freundschafts- und Bündnissvertrage vom 5. Juli 1814; von den Niederlanden durch den Londoner Vertrag vom 13. August 1814, MARTENS N. R. II 57, A. 8; endlich von den Vereinigten Staaten von Amerika im Frieden von Gent vom 24. December 1814, MARTENS N. R. II 76, A. X.

[14]) Die Protokolle der Sitzungen V. VI. VII der acht Mächte vom 10. 14. December 1814; 16. Januar 1815 finden sich bei KLÜBER, Verhandlungen des Wiener Congresses VIII 1—9: s. auch 93 ff. Auch bei ANGEBERG l. l. 503. 527. 612.

sich doch, so wandte er ein, um eine „question intéressant essentiellement l'humanité entière!" Aber, so hiess es wiederum, ein Congress sei keine Philanthropenversammlung; sonst könnte man ja am Ende auch über Impfzwang, Kriegschirurgie, Rettungsanstalten u. dergl. zu berathen haben [15]. — Indessen der spanisch-portugiesischen Einwendungen ungeachtet, wurden bei dem Comité des Congresses, welches zur Verhandlung über die Unterdrückung des Negerhandels am 20. Januar 1815 zusammentrat und im Ganzen vier Sitzungen hielt [16], Bevollmächtigte aller acht Congressstaaten zugelassen. Die Debatten nahmen bald einen animirten Charakter an. Nachdrücklich machte LABRADOR geltend, dass die Frage specielles Anliegen eines jeden Einzelstaates sei und der Beschlussfassung eines Congresses sich naturgemäss entziehe. Ueberdem sei doch zu erwägen, dass die Engländer sich 20 Jahre hindurch wohl präparirt hätten, die höchst einschneidende Massregel in's Werk zu setzen, welche nun mit einem Male ganz unvermittelt den Anderen auferlegt werden solle. In Jamaika sei die lange Vorbereitungszeit vortrefflich ausgenutzt worden. Man habe sich dort in den beiden Decennien von 1788 bis 1807 so reichlich mit unfreien Arbeitern versorgt — 400,000 Schwarze seien im Jahre 1807 gegen 40,000 Weisse gezählt worden —, dass man allerdings frischer Zufuhr nunmehr füglich entbehren könne. Cuba und Portoriko seien während des verflossenen Seekriegs in dieser glücklichen Lage leider nicht gewesen. Die sofortige Prohibition müsste die dortigen in Noth gerathenen Zuckerplantagen, in welche unermessliche Capitalien gesteckt seien, geradezu ruiniren. Jedenfalls könne Spanien vor acht Jahren an eine definitive Abolition nicht denken. Und mit seinem spanischen Collegen übereinstimmend, wies PALMELLA darauf hin, wie Brasilien ein Land von unermesslichem Umfange und noch weit davon entfernt sei, die benöthigte Zahl von Arbeitskräften zu besitzen. Die geforderte Abschaffung des Negerimports involvire für Portugal eine Umgestaltung seines Kolonialsystems,

[15]) So berichtet sehr ergötzlich aber auch sehr charakteristisch die von einem wohlunterrichteten Nichttheilnehmer geschriebene Notice sur les cinq conférences u. s. w. bei KLÜBER l. l. IV 524.

[16]) Nämlich am 20. 28. Januar, 4. 8. Februar 1815. Die Protokolle dieser Séances particulières sind abgedruckt bei KLÜBER l. l. VIII 9—50; und bei ANGEBERG l. l. 660. 684. 697. 724.

wofür übrigens die allgemeinen Handelsbeziehungen mit England einen Präjudicialpunkt zu bilden hätten. Auch für Portugal sei eine jedenfalls achtjährige Uebergangszeit unerlässlich. — Mit Betrübniss mussten die britischen Bevollmächtigten alle ihre Ueberredungskünste, alle ihre Vorschläge zu fester Verabredung wirksamer Massregeln gegen dem im Princip freilich allseitig verurtheilten Missbrauch an dem wachsenden Widerstand der durch TALLEYRAND im Stillen gedeckten spanischen und portugiesischen Vertreter scheitern sehn. Selbst an leisem Spott sollte es nicht ganz fehlen. Denn als CASTLEREAGH sich etwas auffallend sogar an den päpstlichen Legaten CONSALVI mit der Bitte wandte, auch seitens des heiligen Stuhls möchte eine Verdammung der Negersklaverei erfolgen, konnte jener sich nicht entbrechen [17]), dem hochherzigen Volke der Engländer vorzuhalten, ob es denn nicht zunächst wünschenswerther sei, das Mittelländische Meer von den Corsaren von Algier, Tunis, Tripoli zu säubern, in deren Gebieten zur Zeit viele Tausende von Europäern in Sklavenketten schmachteten [18])? Das einzige Resultat der Wiener Beredungen, welches der schon am 15. Februar nach London abreisende Lord CASTLEREAGH seinen Landsleuten mitbringen konnte [19]), war die bekannte pomphafte *Déclaration des Puissances sur l'abolition de la traite des nègres* vom 8. Februar 1815 [20]), welche bestimmt

[17]) So wenigstens weiss die oben N. 15 citirte Notice zu berichten.

[18]) Ueber diese Angelegenheit, welche im Congresse unerledigt blieb, vgl. KLÜBER, Uebersicht der diplom. Verhandlungen u. s. w. 56. 58. Die weitere bedeutsame Geschichte derselben, vgl. neuerdings v. MARTENS-BERGBOHM, Völkerrecht I 328, gehört nicht hieher.

[19]) Abgesehen freilich von dem separaten Zugeständniss Portugals, das er im Vertrage vom 22. Januar 1815, MARTENS N. R. II 97; s. N. 13, erzielt hatte. Dieses Zugeständniss, wonach die portugiesische Regierung ihren Nationalen den Betrieb des Sklavenhandels nördlich vom Aequator sofort verbieten zu wollen erklärte, war von England theuer erkauft worden. England erliess ihr den rückständigen Rest des Londoner Anlehns von 1809 im ursprünglichen Betrage von 600 000 *L.*; versprach ihr ausserdem die Summe von 300 000 *L.* unter dem Titel einer Indemnität für die vor dem 1. Juni 1814 aufgebrachten portugiesischen Sklavenfahrer zu zahlen. Letzterer Punkt wurde in einem besonderen Vertrage vom 21. Januar 1815, MARTENS N. R. II 93, und schliesslich im Vertrage vom 28. Juli 1817, s. u. N. 33, geordnet. Dagegen war Spanien gegenüber die eindringliche Vorstellung CASTLEREAGH's, vom 27. Dec. 1874, ANGEBERG, I. 1. 571, wirkungslos geblieben.

[20]) MARTENS N. R. II 432. Schöne Worte über das immerhin denkwürdige Aktenstück spricht neuerdings v. TREITSCHKE, Deutsche Geschichte I 509.

wurde die Beilage XV der Congressakte zu bilden [21]). In gehobenem Stile proklamirte darin der Wiener Congress im Namen der dort vertretenen Souveräne, *le voeu de mettre un terme à un fléau qui a si longtemps désolé l'Afrique, dégradé l'Europe et affligé l'humanité.* Und die Bevollmächtigten gaben demgemäss *à la face de l'Europe* gegen den *commerce connu sous le nom de traite des nègres d'Afrique* die nachstehende *déclaration solennelle* ab:

Que regardant l'abolition universelle de la traite des nègres comme une mesure particulièrement digne de leur attention, conforme à l'esprit du siècle et aux principes généreux de leurs augustes souverains, ils sont animés du désir sincère de concourir à l'exécution la plus prompte et la plus efficace de cette mesure, par tous les moyens à leur disposition, et d'agir, dans l'emploi de ces moyens, avec tout le zèle et toute la persévérance qu'ils doivent à une aussi grande et belle cause.

Sie erkannten aber zu gleicher Zeit allerdings an, dass *cette déclaration générale ne saurait préjuger le terme que chaque puissance en particulier pourrait envisager comme le plus convenable pour l'abolition définitive du commerce des nègres; par conséquent, la détermination de l'époque où ce commerce doit universellement cesser fera un objet de négociation entre les puissances —.*

Die Gelegenheit zu solcher Negotiation führte dann der Tag von Belle-Alliance schneller als man geglaubt hatte, herbei. König Ludwig XVIII. erklärte sich nunmehr unter der Pression der vier Pariser Conferenzmächte entschlossen, den Negerhandel unter französischer Flagge sofort, und nicht erst in fünf Jahren abzuschaffen [22]). Und die den s. g. zweiten Pariser Frieden vom 20. November 1815 bildenden Verträge der Grossmächte mit Frankreich enthielten in einem identischen Artikel [23]) die Stipulation sofortiger Gesandtenconferenzen in London und

---

[21]) Auch wurde sie nebst den Protokollen durch den Congress den Höfen von Kopenhagen und vom Haag mitgetheilt, Beschluss vom 8. Februar 1815, Klüber, Akten VIII 47.

[22]) Französische Note vom 30. Juli 1815, Martens N. R. II 604. Erst am 8. Januar 1817 freilich erging die Ordonnanz, welche den auf dem Sklavenimport betroffenen eigenen und fremden Schiffen die Confiskation von Schiff und Ladung androhte.

[23]) Article additionel Martens, N. R. II 690.

Paris, berufen um zu *concerter les mesures les plus efficaces pour obtenir l'abolition entière et définitive d'un commerce aussi odieux et aussi hautement réprouvé par les lois de la religion et de la nature.* Solche Conferenzen fanden auch wirklich zu London in den Jahren 1817 und 1818 statt[24]). Doch scheiterten sie alsbald an dem Widerspruch Portugal's, sich über die anzuordnenden Prohibitivmassregeln irgend welche Vorschriften machen zu lassen. Die Verhandlungen wurden dann auf dem Aachener Congresse wieder aufgenommen[25]) und immer deutlicher traten die Umrisse des von der englischen Regierung geplanten seerechtlichen Systems, welches in einem grossen und allgemeinen Vertrage aller Seemächte gegen den Sklavenhandel gipfelte[26]), hervor; allein je positiver die Vorschläge wurden, desto schärfer wurde die Opposition dagegen, zu deren Wortführer sich nunmehr das französische, durch die Cabinete von Russland, Oesterreich und Preussen unterstützte Gouvernement machte[27]). Und als dann, nachdem die wiederum nach London verlegten weiteren Unterhandlungen im Sande verlaufen waren, das britische Ministerium die Gelegenheit, die der im Herbste 1822 zu Verona zusammentretende Congress darbot, benutzend in einem am 24. November 1822 durch den Herzog von Wellington überreichten *Mémoire* noch einmal seine Anträge zu gemeinsamer und effektiver Unterdrückung des immer lebhafter werdenden Unfugs zusammenfasste und Frankreich wie-

---

[24]) Die Protokolle derselben, vom 4. December 1817; 5. 7. 11. 14. Februar 1818, sind nebst Beilagen abgedruckt bei MARTENS N. S. III 48—87. Vgl. WHEATON Enquiry u. s. w. p. 39.

[25]) Die bezüglichen Protokolle des Aachener Congresses bringt — aus einem englischen Blaubuch — MARTENS N. S. III 87—126. Die Sitzungen fanden am 24. Oktober, 4. 11. 19. November 1818 statt. Vergl. auch v. TREITSCHKE, Deutsche Geschichte II 475, der das Schwergewicht auf den russischen Widerspruch legt. Eine Deklaration gegen die „Traite des Noirs" ist in Aachen nicht beschlossen worden, unrichtig daher WHEATON, Histoire II 283; Enquiry u. s. w. p. 50; und viele Andre.

[26]) „A systeme of maritime police against the contraband slave-trade", nannte es CASTLEREAGH, MARTENS N. S. III 93, in dem von ihm ausgearbeiteten, dem Congress am 4. November 1818 vorgelegten Memorandum, ibid. 90—96.

[27]) Die ausführlichen Gegenerklärungen gegen das britische Memorandum seitens Russlands, Frankreichs, Oesterreichs und Preussens finden sich ebenda 99—112; desgleichen die Replik CASTLEREAGH's, ibid. 112—123.

derholt als den stillen Begünstiger desselben vor dem europäischen Areopag denuncirte, liess ihm Chateaubriand, der französische Bevollmächtigte eine kühle Abweisung zu Theil werden[28]. Auch zu Verona erzielte England nichts als eine kahle Deklaration. Durch die Resolution vom 28. November 1822[28a]) wurde der Welt verkündet, „dass die Grossmächte dabei beharrten, in dem Negerhandel eine Geissel zu sehen, welche allzulange Afrika verwüstet, Europa entehrt, die Menschheit geschändet habe; dass sie bereit seien, Alles zu thun was die vollständige und endgiltige Beseitigung desselben herbeiführen und sichern könne; dass sie die Prüfung aller dazu dienlichen, mit den Rechten und Interessen ihrer Unterthanen vereinbarlichen Massnahmen sich mit Eifer angelegen sein lassen werden.“ Es war das letzte Mal vor 1885, dass ein europäischer Congress sich mit der inzwischen „interessant“ gewordenen völkerrechtlichen Frage abgab.

Mit Unmuth sahen die Engländer durch alle ihre Pläne, Hoffnungen, Rechnungen einen Strich gezogen. Indessen, zurück konnten sie nicht mehr, — mochte der Schrecken, den ihnen 1816 der in Strömen von Menschenblut erstickte Negeraufstand von Barbados[28b]) erregt hatte, auch noch so gross gewesen sein. Immer entschiedener war die Sache zu einem heiligen Anliegen der Nation geworden. Tories wie Whigs lag sie am Herzen, den Bibelverse murmelnden „Heiligen“, wie den spekulativen Köpfen, die bei aller Frömmigkeit doch auch zugleich an die Aufmachung eines afrikanischen Marktes für die englische Industrie dachten, nicht minder den weltlicheren Naturen, welche sie wie einen neuen nationalen Sport behandelten. War durch Beschluss des europäischen Senats nichts zu erreichen, so wurde der mühsamere Weg der Einzelverträge mit den Seemächten unvermeidlich. Es kam darauf an, durch Separatabmachungen mit den

---

[28]) Ueber die Behandlung der Frage auf dem Congress zu Verona ist zu vergleichen Chateaubriand, Congrès de Vérone (1838) I 52—61. Schaumann in v. Raumer's hist. Taschenb. 1855, 83—85. Das Mémoire Wellington's nebst der von Chateaubriand verfassten „Réponse des MM. les plénipotentiaires de France“ u. s. w. findet sich bei H. Meisel, Cours de style diplomatique II (1824) 242—254; bloss die Antwort bei Martens N. S. I 599. Vgl. auch Wheaton, Histoire II 283—286; Enquiry u. s. w. p. 51—59.

[28a]) Martens N. R. VI 139.

[28b]) Hüne, Darstellung des Negersklavenhandels II 519.

hauptsächlich interessirten Regierungen sich dessen zu versichern, dass keine von ihnen den schmählichen Handel unter ihrer Flagge treiben liesse. Nur freilich, sobald man sich auf diesen Ausweg zurückgewiesen sah, stand es den britischen Staatsmännern von vornherein fest, dass es mit dem blossen Versprechen der zu gewinnenden Souveräne, ihren Schiffen, Unterthanen, Häfen das reprobirte Frachtgeschäft unmöglich zu machen, nicht gethan sein könne. Solche Zusagen waren billig, solche Verbote waren, mit einziger Ausnahme Portugal's, inzwischen von allen Seehandel treibenden Staaten erlassen worden. Nur halfen sie nichts. So wie auf dem Meere der allgemeine Friede wieder hergestellt worden war, blühte auch der Handelsverkehr der afrikanischen Küsten mit Amerika wieder auf, und den vornehmsten Exportartikel bildeten die Negersklaven. Jenen landesgesetzlichen Verboten wusste sich der mit gefährlicher Dreistigkeit, in fernen Meeren, unter portugiesischer und spanischer, bald auch unter französischer und nordamerikanischer Flagge, ja, wie man wissen wollte, unter Betheiligung englischen Capitals betriebene Contrebandhandel bald zu entziehn. Was half es, dass im Busen von Guinea fort und fort englische Linienschiffe kreuzten, den bis an die Zähne bewaffneten Sklavenfahrern bisweilen förmliche Gefechte liefernd! Was half es, dass Frankreich im Jahre 1818, um seinen guten Willen zu bezeigen, ein Geschwader an die westafrikanische Küste sandte; dass auch die Holländer, sogar die Nordamerikaner zeitweise kreuzen liessen! Der Schrecken war immer bloss vorübergehend und nur die die eigene Flagge führenden Schiffe liessen sich einschüchtern. Waren doch seit der englischen und nordamerikanischen Abolition des Sklavenhandels die Preise für Neger auf den vielbefahrenen Sklavenmärkten von Havannah und Bahia kaum in die Höhe gegangen! Sollten diese Märkte, sollten die berufenen Greuel der Mittelpassage wirksam unterdrückt werden, so blieb nichts übrig, als den partikulären Verboten die allgemeine Durchführung zu sichern, d. h. den Seeverkehr thatsächlich, gemeinsam und dauernd zu überwachen. Als das einfachste Mittel um solche „surveillance“ auszuüben erschien den leitenden Kreisen England's [29])

[29]) Zum ersten Mal hatte die englische Regierung bald nach dem ersten Pariser Frieden (26. August 1814) die Sache bei König Ludwig XVIII. amtlich in Anregung gebracht, war aber entschiedener Ablehnung begegnet; Hüne l. l. II 535. Wheaton, Enquiry u. s. w. 36 N. Lawrence, Visi-

die Uebertragung einer Kriegsmassregel auf den Friedenszustand, nämlich das Verfahren, mit welchem im Seekrieg jede Partei sich gegen Kriegszufuhren an den Feind seitens Neutraler zu sichern befugt ist, indem sie von jedem begegnenden Schiffe Ausweis über Flagge, Ladung und Destinationshafen verlangt und durch Visitation nöthigenfalls erzwingt. Warum sollte nicht in gemeinsamem Einverständniss aller Seemächte, innerhalb eines näher zu bestimmenden Rahmens, die durch das Kriegsrecht legalisirte Procedur vertragsmässig neuen allgemeinen Interessen edelster Art dienstbar gemacht werden? Ja man dachte in London noch an mehr. Gelang es gar, die betheiligten Nationen zu der gegenseitigen Concession zu bewegen, dass ein seine Flagge zu dem verruchten Geschäft missbrauchendes Schiff seine Nationalität verwirkt habe, dann war es ein denationalisirtes Schiff: ein Schiff ohne Flagge, demnach nach Analogie des Piratenschiffs zu behandeln, und völkerrechtlicher Aechtung unterliegend.

Es fragte sich, ob und inwieweit es gelingen werde, diese ausgreifenden Ideen, die England's wohlbekannte, im letzten Kriege gegen portugiesische und spanische Kauffahrer als Kriegsmassregel geübte Praxis zu perenniren, England's Machtstellung zur See neu zu befestigen schienen, und die zugleich ein tiefes Misstrauen in mancherlei Nebenzwecke der britischen Handelspolitik erregen mussten, zu allgemeiner Annahme zu bringen? Allerdings hatte sie der Aachener Congress, auf welchem sie zum ersten Male im Zusammenhange vorgetragen und ausführlich motivirt worden waren, einstimmig abgelehnt[30]). Aber nur so eben war es glücklich gelungen, durch Specialabkommen mit einigen nicht zu den Grossmächten gerechneten Staaten des westlichen Europa's jene Entwürfe in der That zu vertragsmässiger, wenn auch vorsichtig verclausulirter Annahme zu bringen.

Alsbald nämlich nach Abschluss des zweiten Pariser Frieden

tation and search 19. Dann wurde die durch die African Institution zu London auf das wärmste gepflegte und eifrig betriebene Idee im Februar 1818 wiederum dem französischen Ministerium vorgelegt, auch der Abschluss eines Staatsvertrags zu gegenseitiger Einräumung des Durchsuchungsrechts in Anregung gebracht; abermals ohne allen Erfolg. J. de Neufville, Diss. de iis quae ad tollendum servorum commercium u. s. w. (1840) 34. Wheaton ibid.

[30]) S. o. N. 27; nachdem die Vorschläge bereits auf der Londoner Conferenz, am 5. Februar 1818, durch Castlereagh den Grossmächten mitgetheilt worden waren.

itte das Cabinet von St. James, durch eine von Wilberforce
antragte Adresse des Unterhauses vom 9. Juli 1817[31]) ange-
ornt, mit Portugal abermals sich ins Benehmen gesetzt; mit
ortugal, Britannien's altem Schützling, ihm vermöge der letzten
affenbrüderschaft tief verschuldet, aber leider durch sein brasi-
anisches Reich — noch immer residirte der Hof in Rio — für
e Fortdauer des Imports unfreier Arbeiter höchlichst interessirt.
ie Handhabe bot der letzte Vertrag von 1815[32]). Die Ver-
andlung konnte in London geführt werden; Unterhändler waren
iederum Castlereagh und Graf Palmella. Von neuem er-
ärte letzterer, dass von totaler Prohibition zunächst keine Rede
in könne. Nördlich des Aequators wolle man aufhören; in
cht portugiesischen und für nicht portugiesische Häfen wolle
an Neger nicht mehr verfrachten lassen; auch wolle man in
ortugiesischen Häfen Transporte für fremde (nicht portugiesische)
echnung nicht dulden — wie man das Alles schon 1815 zugesagt
abe; im Uebrigen aber, also insbesondere für den Verkehr Brasi-
en's mit der Kongoküste oder Mosambik, dürften Handelsbeschrän-
ungen zunächst nicht eintreten, weder jetzt noch in einem be-
immt in Aussicht zu nehmenden Termine! — Auf dieser Basis
am dann am 18. Juli 1817 unter dem bescheidenen Titel einer
lossen *Additionalconvention* zu der britisch-portugiesischen Ueber-
nkunft vom 22. Januar 1815 der erste grosse Staatsvertrag der
euzeit wider den afrikanischen Sklavenhandel zu Stande[33]). Durch

---

[31]) Annual Register 1817, General history p. 94—97.

[32]) S. o. N. 19.

[33]) Aufgerichtet in englischer und portugiesischer Sprache, abgedruckt
ei Martens N. R. IV 438 und N. S. II 278. Der Vertrag enthält ein Haupt-
strument und drei Annexe; nämlich 1) das Passformular für den legalen
egerhandel, 2) die Instruktionen für die kreuzenden Kriegsschiffe, 3) die
rocessordnung für die gemischten Gerichtshöfe. — Auf den Vertrag bezieht
ch der Separatartikel vom 11. September 1817, ibid. N. R. IV 479 und
. S. II 298; desgleichen die einen Schreibfehler verbessernde Deklaration vom
April 1819, N. S. II 298. Eine Novelle zu ihm stellen die *Articles addi-
onnels* vom 15. März 1823, Martens N. R. VI, 1, 249. N. S. I 618, vor, durch
elche der wichtige Satz, wonach schon die Thatsache, dass auf der Reise
klaven an Bord des Schiffes gewesen sind, das Schiff zu einem Sklaven-
hiffe mache, vereinbart wurde. Am 2. Oktober 1826 erklärte die portu-
iesische Regierung, nachdem in diesem Jahre die Trennung von Brasilien
finitiv geworden war, dem englischen Gesandten ihren Entschluss, den portu-
iesischen Sklavenhandel allgemein, also auch südlich von der Linie reprobiren

die bereits 1815 zugesagte Zahlung von 300000 *L.*, durch die weitere Zusage, selbst für die seit dem 1. Juni 1814 durch britische Kreuzer weggefangenen portugiesischen Sklavenschiffe eine Entschädigung leisten zu wollen wurde er dem Hofe von Rio de Janeiro förmlich abgekauft. Er unterschied also zwischen illegalem und dem nur südlich von der Linie zu betreibendem legalen aber passpflichtig gemachten Handel mit Schwarzen. Um letzteren zu retten willigte Portugal endlich und wirklich in die bedeutsame Stipulation, durch beiderseitig zu beordernde, mit speciellen Instruktionen von bestimmtem Inhalt auszustattende Kriegsfahrzeuge ein gegenseitiges Durchsuchungsrecht verdächtiger Kauffahrer einzuräumen. Und diese erste Concession zog eine zweite, nicht minder bedeutsame nach sich. Ein thatsächlich mit — für illegalen Handel bestimmten — Sklaven betroffenes Boot eines der contrahirenden Staaten sollte von dem Kreuzer des anderen zwar aufgebracht, aber nicht den heimathlichen Behörden zugeführt, sondern in der Nähe durch ein von beiden Theilen eingesetztes gemeinschaftliches Gericht, eine *mixed commission*, prisengerichtlich abgeurtheilt werden. Solcher gemischten Gerichtshöfe wären zwei in Permanenz zu halten: einer in Afrika auf britischem Boden, einer in Brasilien. Sie sollten aus vier Mitgliedern, zwei von jedem Staate bestehen und in einziger Instanz entscheiden. Ihr Verfahren erhielt in einem gemeinsam beschlossenen *Règlement* — dieses bildete die Beilage C des Vertrages — seine Richtschnur. Im Falle freigegebener Prise war volle Indemnisirung durch die Regierung des Nehmestaats zugesagt [34]). Die strafrechtliche Verurtheilung von des illegalen Handels schuldiger Personen war landesrechtlichem Verfahren vorbehalten [35]).

Es war ein denkwürdiges Abkommen, Vorläufer und Muster für die späteren, ein Novum in dem völkerrechtlichen Verkehr; durch die angeordnete Gemeinsamkeit in Polizei und Recht-

---

zu wollen (Stapleton, Life of G. Canning III (1831) 86; Ch. de Martens et de Cussy, Recueil manuel V 440. 442; s. auch den Aufsatz: Rückblicke, Ausland 1842 p. 1343). Aber ein neuer Vertrag wurde damals nicht aufgerichtet. Vgl. unten N. 79.

[34]) Vertrag vom 28. Juli 1817 A. 5. Instructionen (Annexe C) A. 1. 6.

[35]) Dieser Punkt wurde auf dem Aachener Congress ausdrücklich constatirt, Martens N. S. III 91.

sprechung das Niveau bisheriger Cartels weit überragend. Erst die grossen Stromschifffahrtsakten Europa's und der deutsche Zollverein haben später behufs gegenseitiger Controle der vertragenden Theile ähnliche Organisationen entstehen lassen.

Noch in demselben Jahre wurde dasjenige, was Portugal zugestanden hatte, auch dem Cabinet von Madrid gegenüber erreicht. Mit Spanien kam zu Madrid am 23. September 1823 der grosse auf dem Fusse des portugiesischen gehaltene britische Staatsvertrag wider den Negerhandel zum Abschluss [36]). Auch Spanien erhielt eine reichlich bemessene Entschädigung [37]) — 400 000 *L.* —, verzichtete dafür auf Sklavenfahrten nördlich von der Linie und bewilligte anstandslos das Régime gegenseitiger Durchsuchung nebst zweier gemischter, in Afrika und in Spanisch-Amerika zu etablirender Gerichtshöfe. Ja, mehr als Portugal, verpflichtete Spanien sich, auch den zunächst noch festgehaltenen legalen Negerfrachthandel nach 3 Jahren gänzlich fallen zu lassen. Mit dem 30. Mai 1820 sollte der gesammte unter der Flagge, oder von den Unterthanen beider vertragenden Theile betriebene Sklavenhandel, diesseits oder jenseits des Aequators prisenrechtlicher Aburtheilung unterliegen; der Negerimport in allen spanischen Kolonialhäfen unterdrückt werden [38]). — Wie mit den beiden Mächten der iberischen Halbinsel, so kam es schon im folgenden Jahre, am 4. Mai 1818 zu einem Vertrage gleichen Inhalts mit den Niederlanden [39]). Hier nun war von einer

---

[36]) Aufgerichtet in englischer und spanischer Sprache, abgedruckt bei Martens N. S. II 301; N. R. IV 492; III 135. Zu dem Hauptinstrument kommen die drei, aus der Portugiesischen Vereinbarung des nämlichen Jahres bekannten Annexe. Auch wurde wie mit Portugal eine Novelle vom 10. Dec. 1822 vereinbart, Martens N. S. I 607—609.

[37]) A. IV des Vertrags: „The said sum of *L* 400 000 is to be considered as a full compensation for all losses sustained by the subjects of H. C. M. engaged in this traffic, on account of vessels captured previously to the exchange of the ratifications of the present treaty; as also for the losses which are a necessary consequence of the abolition of the said traffic."

[38]) Demnach erging in Spanien am 19. December 1817 das Edikt gegen den Negerhandel, abgedruckt bei Hertslet, Treaties III 370—378.

[39]) Aufgerichtet in englicher und holländischer Sprache, abgedruckt bei Martens, N. R. IV 511; Hauptinstrument mit zwei Annexen. Eine Novelle zu ihm, desselben Inhalts wie die portugiesische von 1823, war bereits am 31. December 1822 verabredet worden, Martens N. S. I 610. Dazu kam denn aber der äusserst merkwürdige *Article additionnel* vom 25. Januar 1823,

Uebergangszeit, einem zeitlichen Vorbehalt, von Passpflichtigkeit überhaupt nicht mehr die Rede. Der conventionelle Apparat der Visitirung, Aufbringung, Judicatur sollte in sofortige Wirksamkeit treten. Neu war nur, dass die niederländische Regierung das Seerevier, auf welchem die gegenseitige Polizei geübt werden sollte, geographisch einzuschränken wünschte. Nördlich von der Strasse von Gibraltar, d. h. nördlich von dem 37° N. Br., und auf europäischen Meeren, d. h. östlich von dem 20° W. L. von Greenwich, sollte sie nicht Platz greifen. Auch sollten nur höchstens je zwölf, dem anderen Theile stets vorher zu bezeichnende Kriegsschiffe den seltsamen, den Mynheeren doch gar zu verfänglich dünkenden internationalen Patrouillendienst versehn dürfen.

Mit diesen drei, im Laufe eines Jahres zu Stande gebrachten Specialverträgen waren dann die ersten Maschen eines Netzes geflochten, das wo möglich über alle Seemächte auszubreiten die englische Diplomatie mit unablässigem Eifer bestrebt war. Auf das Wärmste wurde sie dabei durch das britische Parlament unterstützt, welches der Verfassung gemäss für die Vollziehbarkeit aller solcher Conventionen zu sorgen hatte [40]). Aeussere Umstände

---

MARTENS N. S. I 612, durch welchen die oben S. 36, besprochene Legalpräsumtion des Sklavenhandels aus dem Vorhandensein gewisser Gegenstände an Bord (9 Rubriken; übrigens hier nur in geographisch beschränktem Revier) in das conventionelle Recht eingeführt worden ist. Dann hat der *Article additionnel* vom 7. Februar 1837 (fehlt bei MARTENS; findet sich in LAGEMANS Recueil des traités par le roy. des Pays-Bas II 307) den Verkauf der condemnirten Sklavenschiffe reprobirt und die Zerschlagung derselben angeordnet. Endlich wurden durch die *Articles additionnels* vom 31. August 1848, MARTENS N. R. G. XIV 230, XI 470, abermals gewisse Neuerungen vereinbart: einmal die oben Abschnitt II N. 24 erwähnte Milderung von nr. 5 des „Equipment Article", betreffend die Wasserfässer als Legalpräsumtion; sodann die Ausdehnung des Durchsuchungsrechtes auf die ostafrikanischen Meere; endlich die gegenseitige Concession, auch mehr als 12 Kriegsschiffe kreuzen zu lassen. Mit diesen Modifikationen steht der britisch-holländische Vertrag vom 4. Mai 1818 noch heute in Geltung. — Détails über die demgemäss ergangenen holländischen Gesetze und Verordnungen bringt LAGEMANS l. l. I. p. XXXV.

[40]) Demgemäss ergingen als Ausführungsgesetze die Parlamentsakten 58 Geo. III c. 36 (für Spanien); c. 85 (für Portugal); 59 Geo. III c. 6 (für die Niederlande); dann 1 und 2 Geo IV c. 99, demnächst die neue consolidirte Akte wider den Sklavenhandel 5 Geo. IV c. 113 (für alle). Später pflegte die Aktion der Krone durch zeitlich begrenzte Ermächtigungsgesetze erleichtert zu werden, seit 6 und 7 Will. IV c. 81. Auch das von E. MEIER, Abschluss

trugen dazu bei, jene Bestrebungen erfolgreich zu gestalten. Nicht allein, dass Schweden-Norwegen ohne sonderliche Schwierigkeiten dazu bestimmt werden konnte, in dem Stockholmer Vertrage vom 6. November 1824 [41]) alles das zu bewilligen, was inzwischen die Holländer zugestanden hatten: auch das selbständig gewordene Kaiserthum Brasilien erhielt die Anerkennung seiner Unabhängigkeit erst dann zugesichert, als es sich in der Convention vom 23. November 1826 [42]) dazu herbeigelassen hatte, den Clauseln der britisch-portugiesischen Uebereinkünfte sich mit der Abrede zu unterwerfen, dass innerhalb dreier Jahre aller Negerhandel zur See überhaupt aufzuhören hätte. Zum ersten Male ist damals die Gleichstellung desselben mit dem völkerrechtlichen Verbrechen der Piraterie auch vertragsmässig beschlossen worden. Mittelst dieser Convention von 1826 war das Ministerium CANNING auch Südamerika gegenüber auf einen sicheren Boden gelangt [43]). Wäre es ihm geglückt, auch die Vereinigten Staaten von Nordamerika zu gewinnen, so hätte es sich der Misserfolge auf den europäischen Congressen einigermassen getrösten können.

---

von Staatsverträgen (1874) 148 angeführte Ermächtigungsgesetz 7 und 8 Vict. c. 26 war nur auf beschränkte Zeit erlassen.

[41]) Abgedruckt mit seinen, nach dem Muster der bisherigen Verträge ausgearbeiteten Annexen bei MARTENS N. R. VI 618. Auf ihn beziehen sich die beiden Deklarationen vom 26. Februar 1825, ibid. 654. 655. Der Vertrag steht noch heute in Geltung.

[42]) Abgedruckt bei MARTENS N. R. VI 1087. Die Angabe von MARTENS et CUSSY, Recueil manuel V 437, dass am 17. Juli 1837 Brasilien zwei Additionalartikel vereinbart habe, konnte ich nicht verificiren. HERTSLET führt sie nicht auf.

[43]) Abgesehen von den vereinzelten Zusagen allgemeineren Charakters *to cooperate with Gr. Britain for the total abolition of the slave-trade*, seitens der südamerikanischen Republiken, zu welchen die Aufrichtung von Freundschafts- und Handelsverträgen die willkommene Veranlassung bot: so mit Argentina Vertrag vom 2. Februar 1825, MARTENS N. R. VI 670 A. 14; mit Columbia Vertrag vom 18. April 1825, ibid. 740, A. 13; mit Mexico Vertrag vom 26. December 1826, ibid. VII 80, A. 15; mit Peru-Bolivia, vom 5. Juni 1837, MARTENS N. R. XV 181, A. 14. Und noch später im Freundschaftsvertrage mit Guatemala vom 20. Februar 1849, MARTENS N. R. G. XIV 282, A. 14; mit Costarica am 27. November 1849, ibid. 650, A. 14; mit Paraguay am 4. März 1853, HERTSLET, Treaties IX 601, A. 15; mit Peru am 10. April 1850, MARTENS N. R. G. XV 140, A. 15. Aehnliche Zusagen wurden hie und da auch andern europäischen Seemächten von jenen neuen Staaten abgegeben.

In der That liessen die Jahrelang mit Eifer und Zähigkeit in Washington wie in London gepflogenen Unterhandlungen schliesslich sich günstig an. Aber allerdings die Sklavenfrage war allmählich der Angelpunkt geworden, um welchen sich die Geschicke der Union Decennien hindurch drehen sollten [44]); und, dass nicht einmal die von ihr zu wirksamer Hinderung eigenen und fremden Sklavenimports bereits erlassenen Massregeln im Congress wie bei der Executive ernst genommen, streng gemeint wurden, zeigte auch der Ausgang der in den Jahren 1818—1824 geführten, dann in den dreissiger Jahren wiederholten britisch-amerikanischen Verhandlungen. Den im Frieden von Gent [45]) übernommenen Verpflichtungen konnten sich die amerikanischen Staatsmänner zunächst nicht füglich entziehn. Sie wichen zwar den im Jahre 1818 von Grossbritannien gestellten, im Jahre 1820 wiederholten Anträgen, auch ihrerseits dem Régime der Verträge mit Portugal, Spanien und Holland sich anzuschliessen, mit dem Hinweis darauf [46]) aus, wie das dort stipulirte Durchsuchungsrecht zu Friedenszeiten dem amerikanischen Volke die unliebsamsten Erinnerungen an den Krieg von 1812 [47]) erwecke, und demnach unannehmbar sei; erklärten sich aber bereit zu einer anderweitig zu gestaltenden maritimen Cooperation mit England die Hand zu bieten. Als dann, während der Administration Monröe's, CANNING in Washington neue Negotiationen einleiten liess [48]), fand diese Anregung sogar im amerikanischen Congresse einen Wiederhall [49]). England liess um positive Gegenvorschläge bitten. Und da dieses von dem freilich sehr widerwilligen J. Q. ADAMS nicht

---

[44]) Nach dem Ausdrucke v. HOLST's Verfassung und Demokratie I 280.

[45]) S. o. N. 13.

[46]) JOHN Q. ADAMS an den amerikanischen Gesandten RUSH in London 2. Nov. 1818; derselbe an den englischen Gesandten STRATFORD-CANNING in Washington (Februar ?) 1821: beide Aktenstücke auszugsweise in WHEATON, Hist. II 279. 299; ausführlicher in: Enquiry u. s. w. 41—45. 90—94. Vgl. auch LAWRENCE's WHEATON (2. ed. 1864) p. 260. 261.

[47]) Einige Andeutungen über die damals durchgekämpften seerechtlichen Fragen habe ich in meinem Aufsatze, HIRTH's Annalen (1875) 813 ff. gegeben.

[48]) Note vom 29. Januar 1823, auszugsweise bei WHEATON, Histoire II 301.

[49]) Resolution des Repräsentantenhauses vom 8. März 1823, WHEATON, Histoire II 301; v. HOLST, Verfassungsgeschichte I 426. Ueber eine ähnliche Resolution von 1818 vgl. v. HOLST, Verfassung und Demokratie I 283. Auch J. DE NEUFVILLE l. l. 46; und LAWRENCE, Visitation and search p. 26.

abgelehnt werden konnte, so stellte sich trotz der Weiterungen und Winkelzüge, die amerikanischerseits mit gewohnter Routine [50]) gemacht wurden, sehr bald heraus, dass als wirklicher Stein des Anstosses nur die „mixed commissions“ übrig blieben, denen die Engländer bis dahin die Aburtheilung gegriffener Sklavenschiffe hatten anvertrauen wollen. Hier gab nun CANNING sofort nach. Mit Freuden genehmigte er den von dem amerikanischen Gesandten RUSH vorgelegten Vertragsentwurf, der denn auch am 13. März 1824 beiderseits vollzogen wurde [51]). Es war der erste englisch-amerikanische Vertrag wider den Negerhandel. Aber freilich es war ein blosses Blatt Papier. In Washington siegte zuletzt der tiefe Widerwille der Sklavokraten gegen die bedrohliche Schädigung ihrer Interessen. Der Senat, an welchen die Convention zur Ratifikation ging, wollte sie hinterdrein amendirt wissen. Seine Amendements wusste er bestens so einzurichten — eines von ihnen las sich wie beleidigender Hohn [52]) — dass sie völlig inacceptabel waren. Der Vertrag fiel ins Wasser. Immerhin eine dauernde Spur hat er zurückgelassen. Der Satz, dass die von den vertragenden Mächten gegenseitig wegen des Negerhandels aufzubringenden Schiffe in die heimathlichen Häfen zu führen und den heimathlichen Behörden behufs prisenrechtlicher Verfolgung zu übergeben sind, ist nordamerikanischen Ursprungs; er ist dann unter fran-

[50]) Durch Uebertrumpfung des andern Theils mittelst Aufstellung möglichst wohlklingender und möglichst weitgehender Forderungen in Zuversicht, dass dieselben nicht erfüllt werden. Diesmal freilich schlug die Rechnung fehl. Denn wenn ADAMS verlangte (Noten vom 31. März und vom 24. Juni 1823, Depesche vom 24. Juni 1823, WHEATON, Histoire II 303—306 und Enquiry u. s. w. 96—119), dass die Engländer erst, wie es soeben die Amerikaner gethan (Congressakte vom 5. Mai 1820), den eigenen Negerhandel als Piraterie landesrechtlich zu criminalisiren, d. h. mit Todesstrafe zu belegen hätten, bevor internationale Verhandlungen geführt werden könnten, so entsprach das nur den englischen Intentionen. Und am 24. Juni 1824 wurde in der That die jenem Verlangen conforme consolidirte Parlamentsakte wider den Sklavenhandel, 5. Geo. IV c. 113, Hauptartikel ist A. 9, erlassen.

[51]) Ueber seinen Inhalt WHEATON, Histoire II 308. v. HOLST, Verfassungsgeschichte I 427 N. 2. LAWRENCE, Visitation and search, p. 28.

[52]) In dem Artikel, dass die beiderseitigen Kriegsschiffe zu kreuzen hätten „an den Küsten von Afrika, Amerika und Westindien“, sollte das Wort „Amerika“ gelöscht werden! Also an seinen eigenen Eilanden sollte Grossbritannien ruhig kreuzen lassen; aber nicht an der nordamerikanischen Küste! Man liesse ja doch auch längs der englischen Küste zu solchen Zwecken nicht kreuzen! WHEATON, Histoire II 310, lobt die „Remarque si juste de M. ADAMS.“

zösischer Aegide in das conventionelle Recht, zumal in den Quintupelvertrag von 1841 übergegangen. Und was noch wichtiger ist: die Amerikaner hatten ihr principielles Bedenken gegen die Etablirung gegenseitiger Schiffscontrolen behufs gemeinsamer Unterdrückung des *illicit traffic of slaves* thatsächlich fallen lassen[58]. Parteipolitik war es, die den Vertrag nachträglich scheitern liess. Aber als vierzig Jahre darauf die Union sich anschickte in blutigem Bürgerkriege die Sklavenfrage zu endgiltiger Lösung zu bringen, kam sie — in der britisch-amerikanischen Convention vom 7. April 1862 — auf die bereits im Jahre 1824 als unentbehrlich anerkannten internationalen Controlen bereitwillig und geräuschlos zurück.

Die Enttäuschung, die der allezeit feindliche Freund jenseits des Oceans bereitet hatte, war in England bald vergessen, als das Unerwartete geschah: als es endlich gelang den hartnäckigen Widerstand zu brechen, den die europäischen Grossmächte dem britischen System entgegengesetzt hatten. Seinen Mittelpunkt hatte dieser Widerstand in der meistinteressirten Seemacht, in Frankreich gefunden, wo bis dahin entschieden und mit Würde die seerechtlichen Zumuthungen der englischen Abolitionisten abgewehrt worden waren. Und gerade die französische Regierung war es, die nun plötzlich in das gegenseitige Durchsuchungsrecht, in das *droit exceptionnel de visiter* einwilligte; die mit dieser grossartigen Concession den Engländern edelmüthig die Wege ebnete und dadurch bald den vorläufigen Abschluss des internationalen Bundes gegen die überkommene Barbarei herbeiführen half. Dass PALMERSTON auch diesen Erfolg und die sich weiter daran knüpfenden erzielte, das war der dazwischen liegenden Julirevolution zu verdanken. Eine neue Gruppirung der Mächte war im Entstehen. Damals formirte sich jene bis in die Gegenwart hinein fortwirkende „entente cordiale" der beiden Westmächte, die wir Deutsche immer vermeinten als eine unnatürliche politische Combination betrachten zu müssen, die wir aber allmählich haben verstehen

[58]) Dass man zur Basis solcher Controlrechte nunmehr den Begriff (constitutiver) Piraterie zu machen gedachte, veränderte nicht die Sachlage. Behufs Constatirung des als piratisch qualificirten Akts war eben die vorgängige Untersuchung, Festnahme, Aufbringung des verdächtigen Schiffs nicht zu entbehren, welche die Amerikaner jetzt zugestanden. Darauf kam es an. Vgl. den entscheidenden Artikel bei v. HOLST, Verfassungsgeschichte I 427 n. 2. Was WHEATON, Histoire II 306. 307 zur Rechtfertigung seiner Landsleute beibringt, ist eitel Rabulistik. Nüchterner urtheilte später LAWRENCE, l. l. 27.

lernen. In der Kette der berühmten herzlichen Beziehungen bildete fortan das seerechtliche Durchsuchungsrecht ein wichtiges, aber freilich bald sehr locker gewordenes und schliesslich ganz ausgefallenes Glied. Indess damals konnte das günstige Resultat der mit SEBASTIANI, dem Minister LUDWIG PHILIPP's geführten Unterhandlungen, zu welchen Frankreich durch seine *Loi pour la répression de la traite des noirs* vom 4. März 1831 so eben sich strafrechtlich vorbereitet hatte, nicht hoch genug veranschlagt werden. Die kurze englich-französische Convention wurde am 30. November 1831 zu Paris gezeichnet[54]). Das Durchsuchungsrecht sollte gegenseitig nicht auf dem weiten Ocean, sondern nur auf dem innerhalb des Rayons afrikanischer und amerikanischer Küsten liegenden Seegebiete[55]); und nur durch eine jährlich zu vereinbarende Zahl von Kreuzerschiffen[56]), welche mit vertragsmässig festgestellter Instruktion und reciproker Vollmacht zu versehen wären, geübt werden. Diese Schiffe hätten im Einverständniss mit einander zu operiren. Die des „infâme trafic" verdächtigen Privatschiffe wären heimathlicher Jurisdiktion zuzuführen[57]) — also wie man sieht die Annahme der von den Amerikanern im Jahre 1824 aufgestellten These —. Zu diesem Hauptvertrage kam dann unter dem 22. März 1833 ein Ausführungsvertrag, eine *Convention supplémentaire*[58]); in Wahrheit freilich die Hauptsache.

---

[54]) Aufgerichtet in französischer Sprache. Abgedruckt bei MARTENS N. R. IX 547. Ueber ihre Entstehung finden sich interessante Mittheilungen bei GUIZOT, Mémoires VI 438 f.

[55]) Nämlich nur in den Küstenwassern von Madagaskar, Cuba, Portorico und Brasilien — die Zone wurde auf 20 (grosse) Seemeilen erstreckt —; nächstdem auf dem atlantischen Ocean in dem Reviere zwischen 15° N. Br. und 10° S. Br., zwischen der afrikanischen Küste und dem 30. Meridian von Paris.

[56]) Jedenfalls aber sollte keine Nation mehr als das Doppelte an Zahl der von dem andern Theile aufzustellenden Schiffe mit Kreuzerorders versehen dürfen.

[57]) A. 7: „Les navires capturés — seront ainsi que leurs équipages remis sans délai à la juridiction de la nation à laquelle ils appartiendront. Il est d'ailleurs bien entendu qu'ils seront jugés d'après les lois en vigueur dans leurs pays respectifs."

[58]) Aufgerichtet in französischer und englischer Sprache, gedruckt (nur französisch) bei MARTENS N. R. IX 549. Einer Zustimmung durch die Kammern bedurften nach damaligem französischen Staatsrecht jene Conventionen nicht. Die Publikation erfolgte erst durch Ordonnanz vom 25. Juli 1833.

Denn erst mit ihr konnte das neue Régime ins Leben treten[59]). Sie legte nebst den ihr als Annex in 7 Punkten zugefügten *Instructions pour les Croiseurs* die bestehenden Principien des britisch-conventionellen Rechts, soweit sie anwendbar waren, namentlich auch den holländischen „Equipment article" zu Grunde; und goss ihre Clauseln in diejenige Gestalt, die dann, mit vielerlei Einzeländerungen, in dem späteren Recht, zumal in dem Quintupelvertrage von 1841 wiederkehrt und typisch geblieben ist.

Sobald erst Frankreich der grossen von der britischen Politik bei allem Wechsel der Ministerien mit nie ablassendem Eifer betriebenen seerechtlichen Union einverleibt war, traten in wenigen Jahren alle kleineren Seemächte bei. Sie erkannten entweder, eingeladen von beiden nunmehr engverbündeten Grossstaaten des europäischen Westens, durch einfache Accessionsverträge die Clauseln des englisch-französischen Cartels von 1831/1833 auch für sich als gegenseitig verbindlich an, übrigens mit dem Vorbehalt, Zahl und Stationsort der zu entsendenden Kreuzer selbständig festzusetzen: so Dänemark im Vertrage vom 26. Juli 1834[60]), Sardinien in demjenigen vom 8. August 1834[61]), die drei deutschen Hansestädte in dem Hamburger Collektivvertrage vom 9. Juni 1837[62]), das Grossherzogthum Toskana

---

[59]) Französische Aufbringungshäfen sollten sein: Gorea, Martinique, Bourbon, Cayenne.

[60]) MARTENS N. R. XII 713. Dänische Schiffe sollten nach Ste Croix, Christiansborg, Trankebar aufgebracht werden. Der Vertrag gilt heute noch.

[61]) MARTENS N. R. XIII 194; Art. additionnel vom 8. December 1834; ibid. 206; Schlussprotokoll de eod., ibid. 208. Aufbringungshafen ist Genua. Neu ist hier der dann auch in die späteren Conventionen übergegangene Vorbehalt, dass ein etwa vorgefundenes Sklavencargo vorher der Freiheit zurückgegeben werden soll, bevor das Schiff nach Hause geführt wird. Der Vertrag gilt als kgl. italienischer Staatsvertrag noch heute, s. o. II N. 4.

[62]) MARTENS N. R. XV 191. XIV 266. Lübische Schiffe waren nach Travemünde, Bremische nach Bremerhafen, Hamburgische nach Cuxhafen abzuliefern. Uebrigens machten die Hansestädte den sehr charakteristischen aber auch sehr natürlichen Vorbehalt, eventuell Kriegsschiffe zum Kreuzen nicht ausrüsten zu dürfen, — ein Vorbehalt, der dann auch in die Verträge von Toskana, Neapel und in spätere übergegangen ist, und welcher die verabredete Seepolizei ausschliesslich in England's Hände legte. — Auf eine spätere Milderung des hanseatischen Vertrags, hinsichtlich der Legalpräsumtionen des „Equipment Article", verweist das oben II N. 24 angeführte Conferenzprotokoll vom 23. Juni 1849. Ich vermuthe, dass diese Milderungen enthalten sind in

im Vertrage vom 24. November 1837[63]), das Königreich beider Sicilien in dem vom 14. Februar 1838[64]), die Republik Hayti durch die beiden separat mit England am 23. December 1839, und mit Frankreich am 29. August 1840 abgeschlossenen Conventionen[65]), endlich auch Schweden-Norwegen, welches am 21. Mai 1836 zwar einen formell selbständigen Vertrag mit Frankreich aufrichtete[66]), denselben aber lediglich mit den englisch-französischen Clauseln von 1831 und 1833 anfüllte. Oder aber, sie schlossen mit Grossbritannien eigene Hauptverträge ab: so zuerst Spanien unter dem 28. Juni 1835[67]), wodurch der alte spanische Vertrag von 1817 (s. o. S. 60), wenn auch nicht aufgehoben, so doch wesentlich erweitert wurde. Spanien bestätigte nunmehr, den englischen Drohungen, Cuba's Unabhängigkeit anzuerkennen, nachgebend, die totale Reprobation des spanischen Sklavenimports in Westindien, verabredete die Fortdauer der beiden *Mixed commissions* zur Aburtheilung der saisirten Schiffe, vereinbarte sodann ein *Reglement* über die weitere, unter gegenseitige Controle zu stellende Behandlung der ergriffenen Sklaven — dieses war ein Novum, ein Punkt, der später mancherlei Anstoss gegeben hat — und legte im Uebrigen seiner neuen Con-

---

der Depesche (Note?) vom 9. Februar 1846, an Mr. Colquhoun gerichtet, deren die Drucksache des deutschen Bundesraths 1878/9 Nr. 117 gedenkt. Der Vertrag ist erloschen, s. o. II N. 4.

[63]) Martens N. R. XV 292. Toskanische Schiffe sollten nach Livorno geführt werden. Der Vertrag ist mit den Sardinischen Annexionen erloschen.

[64]) Er fehlt bei Martens, findet sich aber mit dazu gehörigen Aktenstücken bei Hertslet, Treaties V 439. Aufbringungshafen war Neapel. Der Vertrag ist erloschen.

[65]) Sie fehlen bei Martens. Die englische findet sich nebst den zu ihr gehörigen Deklarationen vom 20. Oktober 1840 bei Hertslet, Treaties VI 523—531; die französische, wesentlich gleichlautende bei Declercq, Traités de la France IV 586. Aufbringungshafen sollte Port-au-Prince sein. Die Verträge gelten heute noch.

[66]) Fehlt bei Martens, findet sich bei Declercq l. l. IV. 338. Als schwedischer Aufbringungshafen war die Insel St. Barthélémy bezeichnet. Diese Insel ist nun heutzutage nicht mehr schwedisch: doch gilt im Uebrigen der Vertrag noch heute, vgl. auch oben II N. 53.

[67]) In englischer und spanischer Sprache aufgerichtet. Fehlt bei Martens, findet sich mit sämmtlichen Annexen, von welchen Nr. III die *Regulations for the good treatment of liberated Negroes* enthält, in Hertslet, Treaties IV 440—480. Sie steht noch heute in rechtlicher Geltung.

vention die englisch-holländischen Abmachungen, zumal die sich hier findende räumliche Abgrenzung des Seereviers zu Grunde. Auf dem Fusse des spanischen Régimes wurden dann entworfen und vollzogen die Verträge: mit Chili vom 19. Januar 1839 [68]) in welchem aber die Seereviere in der Weise des französisch-englischen Cartels von 1831 tracirt wurden, mit Argentina vom 24. Mai 1839 [69]), mit Uruguay vom 13. Juli 1839 [70]), mit Bolivia vom 25. Sept. 1840 [71]), mit Ecuador vom 24. Mai 1841 [72]) — diese vier ohne alle geographische Einschränkung des Visitationsrechts. Etwas abweichend lauteten die Uebereinkünfte mit Venezuela vom 15. März 1839 [73]), welche das System gemischter Gerichtshöfe durch die Annahme des französisch-englischen Verfahrens ersetzte; die mit Mexiko vom 24. Februar 1841 [74]), welche auch specielle Regeln für solches vor den beiderseitigen Landesbehörden Platz greifende Verfahren aufstellte; endlich die mit Texas vom 16. November 1840 [75]), die modernste von allen diesen. Sie wurde in London unterhandelt und legte man ihr, Artikel für Artikel, den damals noch als Projekt bestehenden Entwurf des späteren Quintupelvertrages zu Grunde; das Visitationsrevier

---

[68]) MARTENS N R. G. IV 526 mit Additionalartikeln de eod., ibid. 545; und *Additional and explanatory Convention* vom 7. August 1841, ibid. 546 (besser bei HERTSLET VI 204). Er gilt noch gegenwärtig.

[69]) Fehlt bei MARTENS, ist gedruckt bei HERTSLET VI 117—135, nebst Additionalartikeln de eod., ibid. 135. Noch heute geltend.

[70]) MARTENS N. R. G. IV 333; die Additionalartikel de eod. d. ibid. 392. Das Regulativ über die Behandlung der zu emancipirenden Sklaven ist hier ansehnlich erweitert. Noch heute geltend.

[71]) MARTENS N. R. G. IV 487; die Additionalartikel de eod., ibid. 505. In der Tabelle von MARTENS et CUSSY Recueil V 441 sub: 7. August 1841 ist nicht Bolivia, sondern Chili zu lesen.

[72]) Fehlt bei MARTENS, ist aber gedruckt bei HERTSLET VII 201. 222; die Additionalartikel dazu de eod., ibid. 220. 242; ein späterer Additionalartikel vom 15. Januar 1846, ibid. 221. 243.

[73]) HERTSLET V, 564—581; fehlt bei MARTENS.

[74]) MARTENS N. R. G. IV 560; Additionalartikel de eod., ibid. 567. Von dem Visitationsrevier wurde auch der innerste Theil des mexikanischen Meerbusens eximirt. Ein Additionalartikel vom 13. April 1842 findet sich ibid. 575. Die vier Verträge, N. 71—74, sind auch heute noch verbindlich.

[75]) MARTENS N. R. G. IV 506. In englischer Sprache aufgerichtet. Die Ratifikationsprotokolle dazu finden sich bei HERTSLET VI 827—829. Mit dem Eintritt von Texas in die nordamerikanische Union ist der Vertrag erloschen.

war das alte des englisch-holländischen Rechts, mit Exemtion des innersten Theils des Golfs von Mexiko.

Nun blieb um das neue seerechtliche Régime in ein universelles formell zu verwandeln kaum mehr etwas übrig, als in Befriedigung des alten Ziels britischer Philanthropie und britischen Ehrgeizes auch die drei Ostmächte womöglich zu collektivem Anschluss an dasselbe zu veranlassen, und mit solcher Sanction dann vor die noch übrig bleibende Welt zu treten. Da europäische Congresse nicht mehr im Schwange waren, so galt es im Vereine mit Frankreich, das schon 1831 ausdrücklich sein Einverständniss erklärt hatte, die Regierungen von Oesterreich, Preussen und Russland zu Unterhandlungen behufs Abschluss eines Vertrages *pour la suppression plus efficace de la traite* einzuladen, sie an die Einlösung ihres in Wien 1815 und in Verona 1822 feierlich gegebenen Wortes zu erinnern. Aus Rücksichten des internationalen Anstandes glaubte man ihnen gegenüber von blossen Accessionsverträgen zu dem britisch-französischen Einverständniss von 1831/3 absehn[76]), vielmehr einen ganz neuen Hauptvertrag aufrichten zu müssen[77]). Das zu London auf Grund des bereits so stattlich herangewachsenen Materials sorgfältig entworfene, die Clauseln des britisch-französischen Vertrags von 1833 und seiner Anlage mit wenigen Erweiterungen und Abänderungen reproducirende Vertragsinstrument nebst seinen beiden Annexen wurde von Lord PALMERSTON im Jahre 1836 an Frankreich mitgetheilt und, da von letzterem gegen den Entwurf nichts einzuwenden gefunden wurde, auf Grund einer im December 1838 zwischen beiden Regierungen erzielten Verständigung den drei östlichen Grossmächten zur Annahme vorgelegt. Durch die orientalische Verwicklung wurden die Verhandlungen mehrfach gestört. Nachdem Russland's Einwendungen gegen den Umfang des Visitationsreviers[78]) durch Zurückschiebung der Zone auf den 32° N. B.

[76]) GUIZOT, Mémoires V 297.

[77]) Ueber die Geschichte der Vertragsverhandlungen giebt GUIZOT in seinen Mémoires VI 130—147 und Pièces historiques III. IV willkommenen Aufschluss. Nächstdem sind oben die Nachrichten, die die Debatten der französischen Kammern vom Januar und Mai 1842 bringen, verwerthet worden.

[78]) Vgl. GUIZOT, Mémoires V 298. Vermuthlich hatte England für dieses Revier die alte Zone des englisch-holländischen Rechts, reichend bis zu 37° N. Br. und bis zu 20° W. L. von Greenwich in Vorschlag gebracht. Sie

erledigt waren, wurde am 20. December 1841 zu London der in feierlicher Form „Au nom de la très sainte et indivisible trinité", unter Ausschluss alles Kündigungsrechtes, redigirte Vertrag, der im Jahre 1880 Vertrag des deutschen Reiches werden sollte, unterschriftlich vollzogen. PALMERSTON's Name figurirte nicht mehr unter der Urkunde; nur wenige Wochen vorher hatte der um die Angelegenheit hoch verdiente Staatsmann zurücktreten müssen. Statt seiner enthielt sie den Namen ABERDEEN's, nunmehrigen Staatssekretärs im toryistischen Cabinet Sir ROBERT PEEL's.

Der erste Eindruck, den die Nachricht von dem Abschluss des Fünfmächtevertrags machte, war überall ein bedeutender. Nunmehr also hatten auch die leitenden Weltmächte gemeinsam ihr Verdikt gefällt. Unter der Zustimmung aller seefahrenden Nationen, — zu denen alsbald und definitiv auch das Königreich Portugal zu rechnen war, nachdem dieses in einem mit Grossbritannien unter dem 3. Juli 1842 aufgerichteten Hauptvertrage [79])

---

bedeutete allerdings dem englisch-französischen Vertrage von 1831 gegenüber eine Erweiterung.

[79]) Endlich, zugleich mit dem neuen Handelsvertrage, in englischer und portugiesischer Sprache aufgerichtet zu Lissabon, gedruckt bei MARTENS N. R. G. III 244, mit dem Additionalartikel de eod. und den drei Annexen, von welchen das letzte das Règlement über die Behandlung der in Freiheit zu setzenden Neger ist; durch den Additionalartikel vom 22. Oktober ej., MARTENS ibid. 312, wiederum geändert. Der Vertrag hat einer langen und peinlichen Verwicklung mit Portugal ein Ende bereitet. Veranlasst war dieselbe durch die thatsächliche Ungeneigtheit oder Unfähigkeit der portugiesischen Regierung, an der auch das unter dem 10. December 1836 von ihr erlassene strenge Decret nichts änderte, den Sklavenhandel südlich von der Linie, also an der Kongoküste, wirksam zu inhibiren, s. o. N. 33. Da entschloss sich denn England zuletzt, Parlamentsakte 2 u. 3 Vict. c. 73, 24. August 1839, dazu das Durchsuchungs- und Aufbringungsrecht portugiesischer Schiffe, wie es der Vertrag von 1817 freilich nur beschränkt gewährt hatte, von sich aus und unmittelbar in allgemeine, s. u. S. 84, Anwendung zu setzen, verblieb auch bei diesem Vorgehen, aller portugiesichen Proteste ungeachtet (vgl. Augsb. allg. Zeitung 1839 nr. 235. 259. 1840 nr. 136; WHEATON, Histoire II 311. 312, DE NEUFVILLE, Diss. cit. 61—67). Erst der Vertrag von 1842 stellte Portugal gegenüber das normale Verhältniss wieder her. Er gilt noch heute; cf. das Projekt des britisch-portugiesischen Kongovertrags von 1884 A. 12, s. o. I N. 5. Nur hat er durch die Additionalconvention vom 18. Juli 1871 nebst Annex, MARTENS N. R. G. XX 511, die Aenderung erlitten, dass die gemischten Gerichtshöfe durch das System nationaler Jurisdiktion über die des Sklavenhandels schuldigen Schiffe ersetzt worden sind. Ablieferungshafen soll immer der nächst zugängliche sein, eventuell Ausantwortung an ein Kriegsschiff erfolgen. Bri-

endlich sich im wesentlichen dem spanisch-britischen Régime angeschlossen[80]), also auf seinen gemäss der Abrede von 1817 völkerrechtlich noch theilweise legalen Sklavenhandel gänzlich verzichtet hatte — war zu Gunsten des grossen und edeln Zweckes eine Art Friedensblokade gegen die afrikanische und einen Theil der amerikanischen Küste verhängt worden. Eine grossartige Staatenassociation, die erste in ihrer Art, 26 grosse und kleine Mächte, 16 europäische, 10 amerikanische umfassend, schien auf Erden eine neue Aera der Humanität und der Völkermoral inauguriren zu sollen. Ja, auch der Segen der Kirche sollte ihr jetzt nicht mehr fehlen: in einem eigenen Urbi et Orbi verkündeten Erlass[81]) untersagte das Oberhaupt der katholischen Welt allen Gläubigen die Betheiligung an dem schmählichen Gewerbe als des christlichen Namens durchaus unwürdig; verbot zugleich Geistlichen wie Laien die Entschuldigung, Vertheidigung, Rechtfertigung desselben.

IV.

Wenn nur der Erfolg den grossartigen Anstalten einigermassen entsprochen hätte! An dem so schön ausgedachten Vertragsnetz mochten die Völkerrechtslehrer ihre Freude haben. Das urkundliche Material hätte einen stattlichen Band füllen können. Aber was auf dem Papiere sich so verheissungsvoll ausmachte, das war im Effekt mehr Dunst als Wirklichkeit. Alle jene, zum Theil höchst umfangreichen Conventionen schufen zwar ein gegenseitiges Ueberwachungsrecht auf dem Weltmeer. Eine Ueberwachungspflicht indessen legten sie nicht auf. Ob ein Staat seine Kriegsschiffe sich vor die blokirten Küsten legen hiess, das hing in vertragsmässiger, stillschweigender oder ausdrücklicher Anerkennung lediglich von seinem Ermessen ab; zunächst davon, ob er überhaupt eine bewaffnete Macht zur See unterhielt; dann aber

---

tisch-portugiesische Correspondenzen über die Ausführung des Vertrages, aus dem Zeitraum von 1842—1855, finden sich bei De Castro, Collecção dos tratados — de Portugal VIII (1858) Supplemento.

80) Mit dem Vorbehalt, dass Haussklaven passpflichtig zur See befördert werden dürften.

81) Das Breve vom 3. December 1839 findet sich in deutscher Uebersetzung bei Martens N. R. XVI 1034.

davon, dass er wirklich und ernstlich Willens war dem humanitären Dienst Opfer zu bringen; thatsächlich insbesondere davon, ob er selber die Negersklaverei und mit ihr den internen Sklavenhandel beseitigt hatte und unter Verbot hielt [1]). Letzteres traf nun aber gerade bei den grossen Kolonialreichen Amerika's nicht zu. Brasilien und Cuba hatten ein viel zu dringendes Interesse an ihrem Plantagenbau zu nehmen, als dass die dort gebietenden Regierungen nicht hätten geneigt sein sollen, alle die von ihnen den Engländern gemachten vertragsmässigen Zugeständnisse als höchst drückende Fesseln zu empfinden und dem Import unfreier Arbeiter thunlichst durch die Finger zu sehn. Die französische Regierung hatte die gleichen Interessen nicht, oder in viel geringerem Grade; und in der That sandte sie auch vom Jahre 1833 ab mit Eifer Kriegsschiffe zum Kreuzen in die afrikanischen Meere [2]). Im Uebrigen jedoch lag der beschwerliche Blokadedienst lediglich auf britischen Schultern. Die von England hierauf verwandte Militärkraft belief sich im Jahre 1841 auf 140 Kanonen und 1100 Mann [3]). Der Geldaufwand wurde seit 1819 etwa auf jährlich 500000 *L.* berechnet [4]). Aber was wollte das bedeuten der Aufgabe gegenüber, dem übermächtig werdenden unter portugiesischer, spanischer, nordamerikaner Flagge betriebenen Schmuggelhandel zu wehren, die ungeheuere Küstenlinie Afrika's von Mosambik an bis zu dem grünen Vorgebirge hin effektiv zu sperren! Und selbst wenn es gelang, die Repressionsmassregeln unter Zuziehung noch weiterer Kriegsmarinen kräftiger, einheitlicher, wirksamer zu entfalten; der von der britischen Regierung mit zähem

---

[1]) Der Vertrag wider den Negerhandel mit Ecuador, s. o. III N. 72, verclausulirte gar ausdrücklich „for want of a proper explanation of the real spirit of the phrase: traffick in slaves“, dass darunter nur verstanden sein sollte „such only which is carried on in negroes brought from Africa, in order to transport them to other parts of the world for sale; but in no manner whatever, the conveying, from one port or place to another belonging to the Republic, the slaves existing within it; be such undertaken either with the object of selling them, or with any other, not prohibited by the laws.“

[2]) Nach einer amtlichen Berechnung sind französischerseits in den Jahren 1833—1842 im Ganzen 120 Kreuzer mit dem Aufbringungsrechte investirt gewesen. GUIZOT, Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps, VI 155.

[3]) So giebt an RITTER in der Vorrede zu dem N. 6 erwähnten Buche von BUXTON, p. XLIII.

[4]) Diese Berechnung findet sich in der N. 12 citirten Zeitschrift S. 1347.

Beharren in's Leben gerufene Staatenverband hatte doch nur dann einen Sinn, wenn alle Seemächte seinen Satzungen unterworfen wurden. Keine durfte ihm, sollte er nicht illusorisch werden, fern bleiben, — am allerwenigsten eine grosse Macht im Besitze einer bereits nach Millionen zählenden Sklavenbevölkerung, wie sie die nordamerikanische Union war. Ihr Widerspruch genügte, um das ganze mühsame Werk zu Schanden werden zu lassen. Und sie widersprach noch immer, ostensibel aus dem Grunde, dass sie dem von England in's Werk gesetzten Durchsuchungsrecht sich ihrerseits nicht fügen könnte. Die von Frankreich an das Cabinet von Washington im Jahre 1834 im Einverständniss mit dem britischen Ministerium gerichtete Einladung, dem französisch-englischen Régime von 1831/3 nach dem Vorgange so vieler anderer Seemächte auch amerikanischerseits zu accediren, wurde von diesem entschieden abgelehnt [5]). Was half es, neun und neunzig Thüren zu schliessen, wenn die hundertste offen blieb?

Gerade in jenen Tagen, als PALMERSTON sich anschickte, dem internationalen Apparat durch Betheiligung der Grossmächte die letzten noch fehlenden Glieder einzufügen — es war im Jahre 1840 — schrieb Sir THOMAS FOWELL BUXTON sein berühmtes Buch über den afrikanischen Sklavenhandel [6]), das kein Geringerer als unser K. RITTER in Deutschland einführte. Dem durch seine menschenfreundliche Agitation auf dem Gebiete des Gefängnisswesens berühmt gewordenen Whig hatte einst der greise WILBERFORCE, als er von dem politischen Leben Abschied nahm, die parlamentarische Vertretung der grossen Sache übergeben. Die ganze Begeisterung der alten Sklavenfreunde war in dem energischen Agitator wieder lebendig geworden, der sich sofort angeschickt hatte, mit den frischen Kräften, die die im Jahre 1823 gestiftete Antisklavereigesellschaft entfaltete, die Axt auch an die Wurzel des Uebels, an die Negersklaverei selbst, zu legen. Anknüpfend an seine Anträge vom 15. Mai 1823 [7]) hatte die

---

[5]) Die Depesche vom 4. Oktober 1834 bei MARTENS et CUSSY, Recueil manuel V 439; vgl. auch J. DE NEUFVILLE l. l. p. 84, und die Angaben in dem N. 12 citirten Aufsatz: Rückblicke, Ausland 1842 p. 1339. 1343.

[6]) The african slave trade and its remedy, with sequel by Sir TH. FOWELL BUXTON, London 1840. Ins Deutsche übersetzt von G. JULIUS, mit einer Vorrede „die Nigerexpedition und ihre Bestimmung" von CARL RITTER. Leipzig 1841. Hienach citire ich.

[7]) Vgl. REINHOLD PAULI, Gesch. England's I 343. II 197.

britische von CANNING geführte Kolonialpolitik dasjenige Decennium eingeleitet, in welchem die Sklaverei in Westindien schliesslich der Emanzipation entgegengeführt wurde. Und STANLEY's Bill von 1833, die Akte 3 und 4 Will. IV c. 73, hatte dann die grosse Frage in ihrem ganzen Umfange endgiltig für England entschieden. Aber freilich der nächste sichtbare Erfolg der Massregel war, wie man alsbald sah, nicht allein der Ruin Jamaika's, sondern auch die Steigerung des Negerimports in der Nachbarschaft, in Cuba, in den beiden Carolina's, in Brasilien gewesen. Geradezu niederschlagend erschienen die Berechnungen, die BUXTON in seinem vielgelesenen Volksbuch der Oeffentlichkeit übergab; entmuthigend die Schlüsse, zu welchen er und seine Freunde, die Gründer einer neuen im Jahre 1839 constituirten Gesellschaft zur Civilisation von Afrika, in Beziehung auf die Wirkungen des von England eingerichteten internationalen Systems gelangten. Alles, so führte er in beredten Worten aus, was englischerseits in den letzten 25 Jahren zur Bekämpfung des Greuels auf dem Meere geschehen, alle die gewaltigen Anstrengungen, die grossartigen Geldopfer sind so gut wie fruchtlos gewesen. Thatsächlich hat sich, so wies er nach, der schmähliche Frachtverkehr innerhalb dieser Periode mindestens verdoppelt [8]; mindestens 150,000 Neger werden Jahr für Jahr als kostbare Waare nach Brasilien, nach Cuba und Portorico, nach Nordamerika verschifft; und wer zählt die Tausende, Männer, Weiber und Kinder, die nebenher bei dem Sklavenfange im Innern, bei dem Transport nach den Faktoreien, in den scheusslichen Baracken der Händler, und nun gar auf der See, während der dreimonatlichen Fahrt, zu Grunde gehen. Was wollen gegen diese Summe die wenigen Schiffe sagen, die wirklich ergriffen werden, jährlich 1 auf 30; und die wenigen Neger, durchschnittlich 7500 jedes Jahr, die der Freiheit zurückgegeben werden [9]? Durch seine Vertragspolitik hat England nichts weiter erreicht, als dass der proskribirte Trafik mit jeder neuen Convention unter einer neuen Flagge betrieben wird [10]. Durch die Verträge ist er erst recht gefördert worden. Seitdem er zum Schleichhandel

---

[8] Vgl. die Zusammenstellung bei BUXTON 43; und RITTER's Vorrede p. XXXIX.

[9] Für die Jahre 1836 und 1837, BUXTON 43.

[10] BUXTON 151. 154.

geworden, hat er die Preise für Menschenfleisch so in die Höhe gedrückt, dass der Anreiz dazu immer lebhafter geworden. Seitdem ein Primaneger in Havannah 70 *L.* kostet, der an der Goldküste für 4 *L.* zu haben ist, werden sich immerdar Kapitäne, Rheder und Kapitalisten finden, die den Tod und die Schande vor Augen das gefährliche Geschäft riskiren. Als Folge aber von dem Allen erscheint, dass die Grausamkeit des Transports immer schreckhafter geworden. Um den Kreuzern zu entwischen, werden die Sklavenschiffe so leicht und schmal wie möglich gebaut; und um die Fahrt so einträglich wie möglich zu machen, wird der an sich beengte Raum so überladen, dass die Qualen der unglücklichen Opfer, mit denen es in Fällen von Krankheit oder drohender Gefahr schnell über Bord geht — die Ladung ist ja versichert — bis in's Bestialische gesteigert werden.

Und was BUXTON so beredt ausführte, fand in dem englischen Publikum ein vervielfältigtes Echo. Zahlreiche Vorschläge wurden gemacht um dem ersehnten Ziel: Erhaltung des britischen Plantagenbaus und Unterdrückung des fremden Sklavenimports nach Amerika auf wirksamere Weise, als bis dahin geschehen, näher zu kommen. Die Philanthropen, selbst PALMERSTON neigte sich zu ihnen, meinten, die englische Regierung trete nur nicht entschieden genug auf: man sollte mit Brasilien und Spanien — am Ende auch mit Nordamerika ganz ebenso verfahren wie mit Portugal [11]), man sollte selbständig vorgehen und mit der Behandlung aller Sklavenschiffe als Piratenschiffe Ernst machen. Mit Recht wurde aber gegen diese im Jahre 1841 ihren Höhepunkt erreichende Agitation eingewandt, dass ein solches Verfahren den sichern Krieg bedeute [12]). Auf der andern Seite führte der dringende Wunsch der Tories, den nothleidenden Plantagenbesitzern beizuspringen, zu dem im Parlament des Jahres 1842 vielerwogenen Vorschlage, im Gegensatz zu dem bisherigen schroffen Auftreten, der internationalen Frage eine ganz veränderte Gestalt zu geben: den Negerimport unter Verwandlung in einen Import freier Arbeiter förmlich zu legalisiren, an Stelle des Sklavenhandels sozusagen den Coolihandel mit Afrikanern, unter Wahrung der nöthigen Con-

---

[11]) S. o. III N. 79.

[12]) Ueber jene Agitation vgl. die beiden Aufsätze in der Zeitschrift Das Ausland 1842, England und der Sklavenhandel p. 965 ff. und Rückblicke p. 1345 ff.

trolrechte, zu setzen [13]). BUXTON wollte von beiden Vorschlägen nichts wissen. Er sprach das grosse Wort aus: der Negerhandel kann nur an seiner Quelle, nur in Afrika selbst verstopft; er muss durch legitimen Handel ersetzt werden. Freie Negerkolonien nach dem Muster von Sierra Leone und Liberia sind anzulegen, das erniedrigte, gesunkene Afrika muss durch Pflug und Evangelium allmählich civilisirt werden. Nicht Verträge und internationaler Zwang, sondern Beförderung von Handel und Ackerbau zeigen den Weg, um aller Sklavenausfuhr über See ein Ende zu machen. Es waren erhabene Ziele, welche die von BUXTON beseelte, von England's Krone, Parlament und Publikum mit Enthusiasmus aufgenommene neue Agitation sich setzte. Nur freilich mit der Grossartigkeit derselben stand die Kleinheit des vorgeschlagenen und in's Werk gesetzten Mittels in lächerlichem Gegensatz. Das klägliche Scheitern der durch die „African institution“ im Jahre 1839 angeregten Nigerexpedition — ein deutscher Naturforscher VOGEL, Schicksalsgenosse seines berühmten Namensvetters EDUARD VOGEL, ging dabei zu Grunde — brachte die Bewegung bald zum Stillstand. Aber das Ziel war einmal gesteckt. Einer späteren Zeit ist es vorbehalten gewesen, auch den entsprechenden Weg zu finden; und die Protokolle der Berliner Conferenz, wie ihre Beschlüsse — wir haben sie oben kennen gelernt — bewegen sich offensichtlich in dem BUXTON'schen Gedankenkreise.

Zu dem Misserfolg, den die neue von den Engländern als nationales Unternehmen betriebene Agitation zur Civilisirung Afrika's alsbald beklagte, gesellte sich nun aber ein weit empfindlicheres Fiasko im Bereich der internationalen Agitation, welche inzwischen, aller der skeptischen Kritiken ungeachtet, auf den gewohnten Bahnen ihren ruhigen Fortgang genommen hatte.

---

[13]) Es knüpften diese Vorschläge sich an das seit dem spanisch-britischen Régime von 1835, s. o. III N. 67, und seinen Nachahmungen eingeschlagene Verfahren, die auf gekaperten spanischen Sklavenschiffen gegriffenen Neger als freie Arbeiter mit siebenjährigem Dienstzwange (apprentices) nach Englisch-Westindien zu bringen. Nachdem die „apprenticeship“ allgemein aufgehoben worden war, schlug eine von der Regierung angeregte parlamentarische Enquête 1842 vor, jenes System durch förmliche Organisation afrikanischer Auswanderung nach Amerika zu erweitern. Vgl. die interessante Kritik in den ebengenannten Aufsätzen, p. 966 ff. und 1353. HAUTEFEUILLE, Droits et devoirs des nations neutres 3. éd. I p. XXVI N. 1.

Der Schlag war um so empfindlicher, als er so ganz unerwartet, nämlich von dem Verbündeten an der Seine kam[14]); und als er für das meerherrschende Albion eine Niederlage auf dem Gebiete der auswärtigen Politik bedeutete, — die erste unter vielen, die da kommen sollten. Kaum war nämlich die zunächst noch unbestimmte Kunde, dass die französische Regierung in einem mit Grossbritannien und den drei Continentalmächten des Ostens geschlossenen Vertrage das Durchsuchungsrecht behufs Unterdrückung des Negerhandels zugestanden habe, über den Kanal gekommen, als, wie mit elementarer Gewalt, ein Sturm des Unwillens sich in Paris erhob. Noch einmal loderte in dem französischen Volke der tiefe, kaum verhaltene Groll über die vorjährige Demüthigung in der orientalischen Frage, über den schimpflichen Ausschluss aus dem europäischen Concert, über die Preisgebung Mehemet Ali's auf. Abermals entlud sich in heftigen Ausfällen der altnationale Hass gegen die „astucieux insulaires.“ Das wäre also die Revanche für den Vertrag vom 15. Juli 1840! Die Ehre der französischen Trikolore in die Hand englischer Schiffskapitäne gelegt, die Freiheit der Meere preisgegeben, die ruhmvollsten Traditionen französischer Seerechtspolitik über Bord geworfen! Aber freilich, was sei auch von einem Ministerium „der Fremde“ zu erwarten, und was von diesem König — —!“ Die Kriegspartei athmete wieder auf.

Das ganze Geschrei war so grundlos wie irgend möglich. Das auf einmal berühmt und zu einem populären Schlagwort gewordene „Droit de visite“ war vor 10 Jahren von der französischen Nation ohne irgend welchen Widerspruch hingenommen, ja als ein Triumph der liberalen Sache und der Humanität gefeiert worden. Thiers selber, der jetzt als heftiger Gegner auftrat, hatte 1831 als Handelsminister gegen eine Vereinbarung über dasselbe nicht das Geringste zu erinnern gefunden. Zehn Jahre hindurch hatte das dem grossen Publikum völlig gleichgiltige, von

---

[14]) Für die Geschichte des französisch-englischen Zwischenfalls von 1842, den der Streit über das „Droit de visite“ hervorrief, sind ausser den französischen Kammerverhandlungen von Januar und Mai 1842 insbesondere Guizot's Mémoires VI Ch. XXXVI nebst den dazu gehörigen „Pièces historiques“ zu vergleichen. Werthvolle weitere Daten haben beigetragen: R. Pauli, Geschichte England's III 40—42. K. Hillebrand, Geschichte Frankreich's II 586—592; vor Allem H. v. Holst, Verfassungsgeschichte der Vereinigten Staaten von Amerika I 423—433.

ihm kaum gekannte Vertragsverhältniss mit England und den accedirenden Regierungen in praktischer Geltung gestanden. Aus den sofort angestellten Untersuchungen ergab es sich mit grosser Wahrscheinlichkeit, dass französische Kreuzer im Ganzen mehr englische Kauffahrer visitirt hatten, als das Gegentheil der Fall gewesen war [15]). Vorgekommene Beschwerden waren sämmtlich ordnungsmässig, ohne dass es diplomatischer Intercession bedurft hätte, erledigt worden [16]). Der neue Vertrag bedeutete offensichtlich nichts weiter als die Perpetuirung des als bewährt befundenen internationalen Régime's; weder die behufs nachhaltiger Verfolgung betroffener Sklavenfahrer beliebte Extendirung des seerechtlichen Reviers, noch auch die aus Rücksicht für Preussen, das überhaupt keine Kriegsschiffe hatte, unterlassene Limitirung [17]) in der Zahl der aufzustellenden Kreuzer — denn das waren die beiden wichtigsten Aenderungen an dem bisherigen System — konnte principielle Bedenken erregen. Aber alle solche Vorstellungen GUIZOT's und der ihn freilich in diesem Punkte nur lau unterstützenden ministeriellen Partei vermochten nichts gegen die populäre Nachrede. Der ahnungsvolle Nebeldunst, den das merkwürdige „Durchsuchungsrecht", von dem man im Publikum bis dahin nie etwas gehört hatte, um sich zu verbreiten wusste, gab der Opposition aller Schattirungen die nur zu sehr ersehnte Gelegenheit ab, um einen Sturm gegen GUIZOT, gegen das Ministerium vom 29. Oktober — und noch höher hinauf zu wagen. Die Stimmung in Paris wurde drohend; eine am 1. Februar 1842 dort gleichzeitig in französischer und in englischer Sprache erschienene gehässige Broschüre [18]), als deren Verfasser sich bald darauf eine amtliche Persönlichkeit, der amerikanische Gesandte in Paris LEWIS CASS entpuppte, goss Oel in's Feuer; und sofort,

---

[15]) GUIZOT, Mémoires VI 155.

[16]) GUIZOT, ibid.

[17]) Vgl. oben III N. 56 und 78.

[18]) Sie ist sehr berühmt geworden. Der französische Titel lautet: „Examen de la question aujourd'hui pendante entre le gouvernement des Etats-unis et celui de la Grande Brétagne concernant le droit de visite," Paris 1842. Der englische: „An Examination of the question now in discussion between the american and british gouvernments concerning the right of search, by an American," Paris 1842. Ins Deutsche ist das Pamphlet nicht übersetzt worden. Doch finden sich Auszüge daraus im Anhange der unten N. 32 citirten Gegenschrift: „Erwiderung" u. s. w. 1842.

schon bei der Adressdebatte im Januar 1842, bemächtigten die Kammern sich des dankbaren Themas, das dann französischer Eloquenz Jahrelang unendlichen Stoff geboten hat. Die Aufregung steigerte sich derart, dass GUIZOT nachgeben musste; er hielt sich ja für unentbehrlich. Das Unerhörte geschah. Obwohl die Frist für die Ratifikation des der parlamentarischen Zustimmung nicht bedürfenden Vertrags bereits mit dem 20. Februar 1842 ablaufen sollte, erhob die französische Regierung plötzlich materielle Einwendungen gegen denselben; und da ABERDEEN auf dergleichen sich begreiflicherweise nicht mehr einlassen konnte, so erklärte dann auf der am 19. Februar 1842 im Londoner auswärtigen Amte stattfindenden Ratifikationsconferenz der französische Gesandte, dass sein Hof die Ratifikation des Vertrages auf unbestimmte Zeit hinausschieben müsse, indem er um Offenhaltung des Protokolls bat. Ja damit noch nicht genug, nachdem GUIZOT den auffallenden und beschämenden Rückzug vor der Opposition seines Landes erst einmal angetreten hatte, glaubte er, um wenigstens die Verträge von 1831 und 1833 zu sichern, noch ein Uebriges thun zu müssen. Auf einer weiteren, gegen Schluss des Jahres, am 9. November 1842, abgehaltenen Gesandtenconferenz liess er erklären, „que le gouvernement du Roi, ayant pris en grande considération les faits graves et notoires qui, depuis la signature de la Convention du 20 Décembre 1841, sont survenus à ce sujet en France, a jugé de son devoir de ne point ratifier la Convention.“ Das Protokoll wurde geschlossen. Die vier Grossmächte, aus deren Concert Frankreich wiederum, diesesmal aber aus eignem Willen geschieden war, gaben sich die formelle Zusicherung, den von ihnen bereits ratifizirten Vertrag jedenfalls unter sich als bindend anzuerkennen[19]). Die Regierung LUDWIG PHILIPP's aber hatte aus dem kahlen Grunde, dass völkerrechtlich eine Ratifikationspflicht nicht bestehe, die Genehmigung eines

---

[19]) Protocole de la Conférence tenue au Foreign office. Londres 9 Novembre 1842: „Les plénipotentiaires — ont jugé nécessaire de constater d'un commun accord que non obstant le changement survenu dans les intentions du gouvernement français, les cours d'Autriche, de la Grande Bretagne, de Prusse, et de Russie n'en sont pas moins fermement décidées à mettre à exécution les engagements qu'elles ont contractés par le susdit traité, qui pour leur part, restera dans toute sa force et valeur.“ HERTSLET, Treaties VI 341. Dazu GUIZOT, Mémoires VI, Pièces historiques p. 422—425.

Vertrages geweigert, den sie so eben nach langem Hinzerren anstandslos hatte zeichnen lassen, den sie in formellster Weise hatte herbeiführen helfen, dessen wohlbekannte Stipulationen sie selber bereits in eine ganze Reihe von anderen Uebereinkünften hatte übergehn lassen, dessen neuer Wortlaut unter ihrer Mitwirkung bis in's Einzelne festgestellt worden war!

Auf das höchste betroffen sahen Regierung und Volk von England alle die grossen Hoffnungen, die auf den Vertrag gesetzt waren, scheitern, zu Wasser werden durch frivolen Wankelmuth der nämlichen Franzosen, die in jedem Erdenwinkel britische Interessen zu durchkreuzen schienen. Und unter den mit steigender Heftigkeit geführten Angriffen, die Parlament und Presse zu Paris, nun nicht mehr bloss gegen den beabsichtigten Vertrag, sondern auch zugleich gegen das bestehende Régime, die Conventionen von 1831 und 1833, richteten, wurde auch in England die Stimmung auf das Aeusserte erregt. Was aber in London die leitenden Kreise in höchstem Masse empörte, das war die auffällige Antheilnahme, die auf einmal die Vereinigten Staaten an dem drohenden englisch-französischen Zerwürfniss offenbarten. Jener LEWIS CASS, der damals das Cabinet von Washington zu Paris vertrat, hatte sich nicht damit begnügt, in seinem antienglischen Pamphlet, unter dem schlaugewählten Deckmantel, eine schwebende britisch-amerikanische Streitfrage untersuchen zu wollen, die Franzosen in geheimnissvoll drohender Sprache gegen den Fünfmächtevertrag aufzureizen; vielmehr entblödete er sich nicht, die Deduktion seiner Schrift alsbald auch zu einer diplomatischen Aktion zu verwerthen. In einer vom 13. Februar 1842 datirten, an GUIZOT, den Minister des Auswärtigen, gerichteten Note [20]) erhob er Einspruch gegen die französische Ratifikation des Fünfmächtevertrags. Freilich erklärte er zugleich, dass er diesen Einspruch gegen eine Abmachung, die ihm nicht das Geringste anging, auf eigenen Kopf verlautbare. Aber das eigenmächtige Auftreten wurde von seinem heimischen Gouvernement ausdrücklich gutgeheissen [21]). Der Name LEWIS

---

[20]) In deutscher Uebersetzung abgedruckt in der Augsb. allg. Zeitung 1842 nr. 143. 144. Ueber sie sind die Mittheilungen von v. HOLST, Verfassungsgeschichte I 423 zu vergleichen.

[21]) Vgl. v. HOLST l. l. 424 N. 1.

Cass[22]) ward in Nordamerika, wo man das Pamphlet sofort nachdruckte, höchst populär. Vergnügt rieben sich dort die das öffentliche Leben immer ausschliesslicher beherrschenden und zerrüttenden Sklavokraten über die erstaunlichen Nachrichten aus Paris die Hände. Auch in Amerika begann man mit der Gefahr eines Krieges zu spielen. Wellington schrieb damals[23]): „Jonathan is looking to France and French alliance; and strange to say, France looking to Jonathan!"

Die englisch-amerikanische Differenz, — nur einer unter der bedrohlichen Reihe allmählich aufgelaufener, unausgeglichener Posten — welche der französischen Weigerung, den von ihr geschlossenen Vertrag zu ratifiziren, als willkommener Rückhalt diente, hatte direkt mit dem Durchsuchungsrechte nichts zu schaffen. Ohne Concession war ja ein solches zu Friedenszeiten nicht praktikabel, und die Amerikaner liessen keinen Zweifel darüber, wie sie dem von den Grossmächten beabsichtigten Uebereinkommen den Anschluss entschieden versagen würden. Von neuem erklärten sie, sie könnten unter keinen Umständen das Sternenbanner britischen Jurisdiktionsakten unterstellen. Dass sie freilich im Jahre 1824 das gegenseitige „Right of search" zu dem philanthropischen Zweck zugestanden, demnach doch nichts böses darin gefunden hatten, davon wollten sie jetzt nichts mehr wissen. Ingrimmig sahen die Offiziere der Royal navy auf der afrikanischen, westindischen und brasilianischen Station vollgeladene Sklavenschoner unter amerikanischer Flagge höflich grüssend an sich vorüberziehn. Und die Frage hatte sich erhoben, ob denn die Flagge allein einem Schiffe die seerechtliche Immunität zusichern dürfe, ob die Flagge allein den vollgültigen Beweis der Nationalität abgebe, ob ein dem Durchsuchungsrecht unterworfenes Schiff sich dieser legalen Prozedur durch blosses Hissen einer amerikanischen Flagge entziehen könne? — Es war eigentlich eine gar nicht aufzuwerfende Frage. Wenn Palmerston bei dieser Gelegenheit die Schiffsflagge als einen blossen „Leinwandfetzen" bezeichnet hatte,

---

[22]) Es ist der spätere Staatssekretär während der Präsidentschaft Buchanan's. Auch uns Deutschen ist sein Name aus den Naturalisationsstreitigkeiten mit den V. St. in unerfreulicher Erinnerung, vgl. Hirth's Annalen 1875 S. 824. Fr. Kapp in den Preussischen Jahrbüchern XXXV 666.

[23]) Am 3. September 1842. Ich entnehme die Notiz Pauli's Gesch. England's III 41 N. ***.

so war das zwar unschön gesagt, aber an sich unbestreitbar. Andererseits aber ist es ebenso unbestreitbar, dass dem Führer eines Kriegsschiffes das Recht ein ihm begegnendes Fahrzeug, dessen Nationalität ihm zweifelhaft erscheint, anzuhalten und zum Vorweis seiner Schiffspapiere zu veranlassen, in Friedenszeiten nicht zur Seite steht. Der Offizier demnach, der auf offenem Meere eine „Enquête du pavillon" durchsetzen will, handelt auf eigene Gefahr. Zu welch' löblichem Zwecke er auch die Legitimationsprüfung wünschen möge: jede Zwangsmassregel, die er anwendet, ist, wenn nicht etwa geradezu durch das völkerrechtswidrige Verhalten des angesprochenen Schiffes veranlasst, in allen Fällen, in welchen der Zweifel sich hinterdrein als nicht gerechtfertigt ausweist, ein von ihm begangenes Delikt gegen den Staat, dem es angehört. Aus der anerkannten Verpflichtung unserer Kriegsmarinen, das Weltmeer von Seeräubern zu säubern, kann nicht etwa für eine derselben die Befugniss hergeleitet werden, fremde Seeschiffe unter der Behauptung, dass sie Piraten sein könnten, zum Nationalitätsausweis zu zwingen.

Es war ein schlimmes Zusammentreffen, dass die Frage gerade in jenen Tagen, da der Fünfmächtevertrag seinem Abschluss sich näherte, zur Contestation kam; noch schlimmer, dass sie von der englischen Regierung und zwar gerade im Zusammenhange mit dem Durchsuchungsrecht aufgeworfen wurde; am allerschlimmsten, dass sie von ihr schief gestellt und unrichtig beantwortet, auch das Schicksal jenes Vertrags in ihre wirren Kreise zog.

Die Veranlassung zu der seltsamen Complikation war durch die englischen Orders gegeben worden, welche, gedeckt durch die berufene Parlamentsakte vom 24. August 1839 [24]), die an die afrikanischen und amerikanischen Küsten gesandten Kreuzer beauftragt hatten, nicht bloss die portugiesischen Sklavenschiffe, sondern alle „other vessels engaged in the slave trade not being justly entitled to claim the protection of the flag of any state or nation" festzunehmen und aufzubringen. Freilich ergingen strenge Instruktionen [25]) sich der Captur etwaiger amerikanischer Fahrzeuge zu enthalten, mit welchen also vor-

---

[24]) S. o. III N. 79.

[25]) Vom Februar 1841; nächstdem unter dem 7. December 1841, vgl. die Aktenstücke bei MARTENS N. R. G. II 82—87.

sichtiger als wie mit den Portugiesen[26]) umgegangen werden sollte. Immerhin aber war auf PALMERSTON's Antrieb[27]) mit diesen Instruktionen doch die Weisung verbunden worden, dass der britische Kreuzer, wenn er mit gutem Grund die amerikanische Nationalität eines betroffenen Schiffes bezweifeln könnte, in diesem Falle[28]), die Legitimation zur Führung der V. St.-Flagge durch Betreten des verdächtigen Bootes, Prüfung seiner Papiere oder andere Beweismittel zu erheben haben sollte, um dann mit ihm, wenn der Verdacht sich etwa als begründet herausstellte, vorausgesetzt, das es als Sklavenschiff erschiene, nach Massgabe der Verträge oder der sonst einschlagenden Rechtsgrundsätze zu verfahren. Es handelte sich also um eine den englischen Marineoffizieren ertheilte Vollmacht nach pflichtmässigem Ermessen auf hoher See fremden Schiffen gegenüber eine Verifikation ihres Flaggenrechts vorzunehmen und nöthigenfalls zu erzwingen[29]), eine Vollmacht, die das Recht des „Besuchs" aber nicht der „Durchsuchung" enthalten sollte, die nicht auf „search", sondern bloss auf „visit (visitation)" gerichtet war. Lord ABERDEEN, Staatssekretär seit dem 3. September 1841, hatte den Gesichtspunkten seines Amtsvorgängers sich angeschlossen[30]); und in Anwendung derselben waren wirklich im Laufe des Jahres 1841 mehrere amerikanische Sklavenfahrer angesprochen, festgehalten, ja sogar nach Sierra Leone abgeführt worden.

Sofort hatte gegen diese Eigenmächtigkeiten A. STEVENSON, damaliger Gesandter der Vereinigten Staaten zu London, unter Forderung von Genugthuung einen lebhaften Protest erhoben. Als demselben eine Folge nicht gegeben wurde, brach dann über die theoretische Frage ein lang andauernder diplomatischer Kampf aus[31]), der den amerikanischen Staatsmännern den mit Virtuosität

---

[26]) S. o. III N. 79.

[27]) Schreiben vom 18. Mai 1841 an die Lords der Admiralität, MARTENS N. R. G. II 82.

[28]) „Si l'un des croiseurs de S. M. rencontrait un navire arborant le pavillon des Etats-Unis, mais qu'il le supposât d'après quelque avis reçu ou d'après les manoeuvres du bâtiment, ou par une autre cause suffisante, ne pas appartenir aux Etats-Unis" —, MARTENS N. R. G. II 86.

[29]) Unter den a. a. O. näher angegebenen Modalitäten.

[30]) Schreiben vom 27. November 1841 an die Lords der Admiralität, MARTENS N. R. G. II 84.

[31]) Folgende Aktenstücke sind bekannt: Noten PALMERSTON's vom

benutzten Anlass bot, um das internationale Durchsuchungsrecht von Sklavenschiffen unter eine neue Beleuchtung zu stellen, die Humanitätsfrage auf einen fremden Boden zu ziehn, die Engländer mit der von ihnen aufgestellten, verfänglichen Doktrin formell ins Unrecht zu setzen, und unter dem berückenden Scheine, Wächter der Tugend, Anwälte der Freiheit, Schützer des bestehenden Völkerrechts gegen die meerherrschenden Anmassungen übergreifender britischer Seepolitik zu sein — sich die Festhaltung des Status quo thunlichst zu sichern.

In der That, der Nachweis, dass die durch PALMERSTON's

---

5. und 27. August 1841, rekapitulirt bei MARTENS N. R. G. II 189. Vgl LAWRENCE's WHEATON (2. ed. 1864) p. 265 und Annual Register, 1842, History p. 309. Note STEVENSONS an ABERDEEN vom 10. September 1841, MARTENS ibid. 189—192. Antwort ABERDEEN's vom 13. Oktober 1841, ibid. 192, ein Aktenstück, das sehr grosses Aufsehn machte; die von WHEATON Enquiry u. s. w. p. 153 und von LAWRENCE l. l. abgedruckten Passus finden sich bei MARTENS nicht vor. Nächstdem Replik STEVENSON's vom 21. Oktober 1842, MARTENS l. l. 194. Duplik ABERDEEN's an EVERETT, den Nachfolger STEVENSON's, vom 20. December 1841, v. HOLST, Verfassungsgeschichte I 428 N. 2. LAWRENCE l. l. Vor Allem die Präsidialbotschaft TYLER's vom 7. December 1841, Augsb. allg. Zeitung 1842 Nr. 6. Der Meinungsaustausch dauerte, ohne neue Gesichtspunkte an den Tag zu bringen, auch nach Abschluss des Ashburtonvertrags fort, WHEATON, Histoire II 327—329. LAWRENCE, Visitation and search, p. 60—63. Auch in den Verhandlungen mit Frankreich, die dem Vertrage vom 29. Mai 1845, s. u. N. 53, vorhergingen, spielte der angebliche Unterschied zwischen einer „visite pour la répression de la traite“ und einer „visite pour la vérification de la nationalité“ eine Rolle. Uebereinstimmend mit den Amerikanern erklärten sich auch die Franzosen principiell dagegen, GUIZOT, Mémoires VI, 235—238. Der Vertrag selber vermied in A. 8 eine Entscheidung und verwies auf die beiderseits zu erlassenden, auf das „droit des gens et sur la pratique constante des nations maritimes“ zu gründenden Instruktionen. Dieselben, einen Annex zu ihm bildend, stimmen aber nicht überein. Die französische autorisirte zur Haftnahme der der völkerrechtlichen Piraterie verdächtigen Schiffe, stellte aber im Uebrigen die Verifikation eines fremden Flaggenrechts zu eigner Gefahr des Kreuzers. Die britische dagegen (englischer Text bei HERTSLET, Treaties VII 342—346) mahnte zwar auch zur Vorsicht, hielt im Uebrigen die bisherigen Autorisationen der Kreuzer, Zwangsmassregeln zur Prüfung legitimer Flaggenführung zu verwenden, aufrecht; also auch französischen Schiffen gegenüber. Insoweit hat HAUTEFEUILLE, Des droits et de devoirs des nations neutres, (3. éd.) I p. XXVI; III p. 83 ff., Recht, wenn er sagt, der Vertrag von 1845 „à la visite a substitué la vérification du pavillon. Weniger genau GUIZOT in der französischen Deputirtenkammer, s. MARTENS N. R. G. VIII 304—308. Im Uebrigen vgl. unten N. 46.

Feuereifer verschuldete Position des britischen Gouvernements nicht allein eine unkluge war, sondern dass sie mit dem bestehenden Seerecht in Widerspruch stand, möchte nicht schwer zu führen sein. In der besten Absicht hatten die englischen Kronjuristen zweierlei Dinge mit einander verwechselt: die Verantwortlichkeit der eigenen Marineoffiziere einem fremden Staate gegenüber, vermöge deren diese dem letzteren für rechtswidrig und unentschuldbar verübte Störungen seiner Schifffahrt unmittelbar haftbar sind; und die Verantwortlichkeit einer Regierung für die von ihren Offizieren vorgenommenen Amtshandlungen. Durch die neuen Instruktionen war thatsächlich den Führern der britischen Kreuzer die Verantwortung, die sie selbst hätten tragen sollen, abgenommen und auf die heimische Regierung abgewälzt worden; denn sie wurden von ihr beauftragt, Hoheitsakte an Bord fremder Schiffe vorzunehmen und im Zwangswege, also eventuell doch wohl durch Festnahme und Aufbringung des etwa Widerstand leistenden Schiffes durchzusetzen. Solcher Auftrag aber liess sich nicht gut anders erklären als durch einen von England behaupteten Anspruch, zu Friedenszeiten auf dem Weltmeer eine Controle der Seeschifffahrt zu üben und in Ausübung einer solchen den Nationalitätstitel fremder Schiffe seiner Cognition zu unterwerfen. Hier waren denn nun die Amerikaner völlig im Recht, wenn sie behaupteten, dass ein solches Controlrecht von Kriegsmarinen über die Kauffahrer andrer Mächte nicht bestehe; dass es nichts anderes bedeute, als die Anmassung darüber zn entscheiden, unter welchen Bedingungen eine souveräne Nation Seehandel betreiben dürfe; dass es kein „right to visit“ gäbe, das nicht zugleich „right to search“ sei und unvermeidlich sein müsste; dass aber letzteres nur von Belligerenten auszuüben sei und während des Friedensstandes keinen Platz habe. Einen Finger hier geben, sagt unser HEFFTER, heisst die Hand in eine Kette schmieden.

Und sofort bemächtigte sich eine populäre, mit allen Mitteln demagogischer Aufreizung betriebene Agitation des plötzlich aufgetauchten Streitpunktes. Von amerikanischem Boden nach Europa, zumal nach Deutschland verpflanzt, hat sie in einer lebhaften und gereizten journalistischen und literarischen Fehde[32]) sich ein un-

---

[32]) An der Spitze steht die oben N. 18 erwähnte Broschüre von LEWIS CASS. Unter Benutzung des Stevenson-Aberdeen'schen Notenwechsels ge-

rühmliches Denkmal gesetzt. Gar zu naiv hatten die Engländer erklärt, wie sie die von ihnen erhobene Prätension nöthig brauchten, um ihre Verträge gegen den Sklavenhandel wirksamer zu machen. Eine so prächtige Waffe konnte sich die amerikanische Propaganda in Frankreich und in Deutschland nicht entgehn lassen. Mit ihr in der Hand ward es nicht schwer, vor einem nicht völlig unterrichteten europäischen Publikum das sklavokratische Interesse gegenüber der immer weitere Kreise ziehenden britischen Antisklavereipolitik siegreich zu vertreten. Anknüpfend an den eben kundgegebenen, auffälligen Anspruch dieser Politik, das aus dem Kriegsrecht wohlbekannte „right of visitation and search" mittelst künstlicher Scheidung dieser zusammengehörigen Begriffe auch im Frieden zu üben, es zu speciellen Zwecken auch gegen Nichtvertragsstaaten in Geltung zu setzen, wussten die Pamphlete ihre scharfen Pfeile

---

schrieben, leistet sie an rabulistischer Unwahrhaftigkeit und perfider Insinuation das Menschenmögliche. Kritiken über sie bei v. Mohl, Geschichte und Literatur I 431; v. Holst, Verfassungsgeschichte I 429 f. Würdiger in Form und Methode ist die nur wenig später in London herausgegebene Schrift des amerikanischen Gesandten in Berlin H. Wheaton, Enquiry into the validity of the british claim to a right of visitation and search of american vessels suspected to be engaged in the african slave-trade, 1842. Auch sie richtet sich gegen den Quintupelvertrag, sowie gegen jedes conventionelle Durchsuchungsrecht, p. 2. 63, und gipfelt in dem Ausspruch, dass, bevor England seine neue Prätension nicht fahren lasse, die V. St. jedenfalls nicht daran denken könnten, jenem Vertrage beizutreten, p. 163. Blosse Nachbetungen von Cass und von Wheaton sind die deutschen Schriften: Francis J. Grund, Das Untersuchungsrecht, zur Beurtheilung der zwischen den V. St. — und der — grossbritannischen Regierung obschwebenden Frage, Leipzig 1842. Olof Berg, Nordamerika's Stellung zum Quintupel-Tractat vom 20. December 1841, eine Beleuchtung der Sklaven- und Handelsverhältnisse der V. St. als Versuch eines Commentars zur Note des Generals Cass d. d. Paris 13. Februar 1842, Königsberg 1842. Derselbe, Sklaverei, Seeherrschaft und die preussische Staatszeitung, ein Nachtrag —, 1843. Diese Schriften ziehn gegen die Verträge, auch weil deutsche Interessen gefährdend, zu Felde. Die französischen Pamphlete, sämmtlich der gleichen Tendenz, sind ohne Bedeutung. Stimmen für den Vertrag sind nur vereinzelt abgegeben worden: So von Pütter, Beiträge u. s. w. 1843, p. 189 bis 191; und von einem Anonymus in: Pölitz, Jahrbücher 1842, I 444 ff. Am bekanntesten ist geworden ein englisches anonymes, ungeschickt geschriebenes Pamphlet: Reply to „an Americans examination" of the „right of search", with observations on some of the questions at issue between Gr. Britain and the U. St., by an Englishman, London 1842. Die Schrift wurde sofort ins Deutsche übersetzt: Erwiderung auf u. s. w. Berlin 1842; wie Mohl l. l. angiebt, auch in's Französische; vermuthlich offiziös.

nicht allein gegen jene angeblich beabsichtigte Interpolation eines neuen völkerrechtlichen Satzes zu senden, sondern damit zugleich den Kampf gegen jede vertragsmässige Schiffsheimsuchung überhaupt, als implicite mit dem allgemeinen Völkerrecht in Widerspruch stehend zu verbinden. Scheinbar gegen eine unhaltbare Deutung des Seerechts sprechend, sprechen sie in Wahrheit gegen den Fünfmächtevertrag. Ihn zunächst vor aller Welt zu diskreditiren, darauf kam es an; das moralische Gewicht, das er den Vereinigten Staaten gegenüber in die Wagschale der Weltpolitik zu werfen drohte, musste vernichtet werden. Auf die von Amerika ausgerufene, von den französischen Republikanern mit Freude nachgesprochene, von den deutschen Demokraten weitergegebene Losung kam ein merkbar antienglischer Ton in die liberale Presse Europa's. Wir sehn wohl, so lautete der Refrain des seltsam vielstimmigen Liedes, was ihr Engländer im Schilde führet! Amerika gedenkt ihr als eine Sklavenmacht feierlich zu denunciren und in einen europäischen Bann zu thun. In Wahrheit aber wollt ihr den afrikanischen Handel unter heuchlerischem Deckmantel in euren Alleinbesitz bringen; die angeblich von Euch zu befreienden Neger als afrikanische „Emigrants" nach Jamaika und Guyana setzen, den Constabel auf dem Oceane spielen. Unter der Maske der Gegenseitigkeit erstrebt ihr im Frieden die verbriefte Anerkennung eures angeblichen Kriegsrechts, an Bord neutraler Schiffe Matrosen zu pressen[33]) und feindlicher Waare nachzuspüren. Es handelt sich um die Freiheit der neutralen Flagge, die Freiheit des Ocean's!

Ein Meisterstreich geriebener amerikanischer Politik war es, die humanitäre Angelegenheit unter Anrufung breitester Oeffentlichkeit auf ein so gefährliches Gebiet hinüberzuspielen. In England war der Ingrimm gross. Man begann auch dort mit der Möglichkeit eines nahen Krieges sich zu beschäftigen. Die Gemeinheit der Motive, die Niedertracht der Endzwecke war ja bei allen jenen Insinuationen gar nicht zu verkennen, — aber doch ein Körnchen Wahrheit lag ihnen zu Grunde, und das schärfte den Conflikt. Indessen zu dem Aeussersten konnte man es in London, und

---

[33]) Das war der Haupttrumpf, den CASS ausspielte. Ueber den Impressmentsstreit, den Kriegsgrund von 1812, vgl. die Angaben in HIRTH's Annalen 1875, 823--819. Oben III N. 47.

mochte man es in Washington nicht kommen lassen[34]). ABERDEEN fühlte die Nothwendigkeit, die Amerikaner über die so ungelegen gekommene seerechtliche Controverse zu beruhigen; sie war ohnedem nicht der einzige Streitpunkt zwischen den Stammesvettern. Schon am 1. April 1842 traf ein von ihm in specieller Mission nach Amerika gesandter Unterhändler, Lord ASHBURTON, in Newyork ein, dessen Geschicklichkeit es dann gelang, mit den andern zwei grossen Streitfragen, der des Auslieferungsrechts und der der Nordostgrenze, auch die vornehmste, die des Sklavenhandels und was sich daran knüpfte, zu vorläufiger Erledigung zu bringen. Die Regierung der Vereinigten Staaten liess sich wirklich schneller als man hoffen konnte, dazu bestimmen, einen förmlichen Vertrag mit England wider den Negerhandel zu schliessen — immerhin ein Zeugniss des tiefen Eindrucks, den der Traktat der fünf Grossmächte selbst in den Kreisen der amerikanischen Sklavenhalterpartei und der ihr verbündeten nordstaatlichen Demokraten hervorgerufen hatte[35]). Am 9. August 1842 kam zu Washington der grosse *Boundary-Treaty* zu Stande[36]), den man gewohnt ist nach der Person seines Unterhändlers als ASHBURTON-TREATY zu bezeichnen. Seine Artikel 8, 9, 11, aufgerichtet, wie es in der Einleitung heisst, zur Ausführung der Genter Stipulation von 1814[37]), regelten das für beide Theile so wichtig gewordene Anliegen. Die Uebereinkunft stand nicht nur durch ihre Kürze in wenig versprechendem Gegensatz zu den andern Verträgen, unterschied sich nicht allein von ihnen durch das vorbehaltene Kündigungsrecht[38]); sondern vor Allem ihre Basis war, wenn auch nicht ganz original[39]), so doch dem bestehenden internationalen

---

[34]) Ueber die Gründe giebt die von v. HOLST, Verfassungsgeschichte I 433 N. 1, mitgetheilte Depesche WEBSTER's an EVERETT, den amerikanischen Gesandten in London, vom 26. April 1842, interessanten Aufschluss.

[35]) Vgl. auch das Urtheil von v. HOLST l. l. 432.

[36]) Abgedruckt bei MARTENS N. R. G. III 456—464.

[37]) S. o. III N. 13. 45.

[38]) Sie war auf 5 Jahre abgeschlossen, mit stillschweigender Prolongation, aber freiem Kündigungsrecht mit sofortiger Wirksamkeit, A. 11.

[39]) Denn ein analoger modus vivendi hatte bereits zwischen den beiderseitigen Kreuzern an Ort und Stelle Platz gegriffen, war aber in Washington desavouirt worden. Uebrigens berichtet der mehrfach citirte Aufsatz „Rückblicke" in der Zeitschrift: „Das Ausland" 1842 Nr. 336, dass bereits in den britisch-amerikanischen Verhandlungen von 1818—1824 die Regierung der Vereinigten Staaten

Régime gegenüber völlig neu. Merkwürdigerweise enthielt die Urkunde von dem fragwürdigen Rechte „to ascertain the national character of a suspected vessel" nichts; man glaubte durch die Abmachung alle Veranlassung zu weiterem Streit aus der Welt geschafft zu haben. Ebensowenig war aber auch von nachträglichem Anschluss an den Quintupelvertrag oder gar von selbständiger Etablirung gegenseitigen Durchsuchungsrechts die Rede; ein Versuch, den alten Vertragsentwurf von 1824 [40]) zu repristiniren wurde nicht mehr gemacht. Vielmehr beschränkten die Artikel sich auf die Abrede, dass die beiden vertragenden Theile, behufs Durchführung ihrer besonderen Landesgesetze und Conventionen wider den Sklavenhandel, zwei Geschwader von je 80 Kanonen im Minimum an die afrikanische Küste entsenden würden, deren jedes also ausschliesslich die verdächtigen Kauffahrer der eigenen Flagge und etwaiger Cartelstaaten zu saisiren haben sollte, deren wirksame Cooperation aber durch beiderseits zu erlassende und mitzutheilende Instruktionen sicher gestellt war. Gleichzeitig richtete sodann die Uebereinkunft ihr Augenmerk auf die annoch stattfindenden Sklavenmärkte, als Hauptbeförderungsmittel des Sklavenhandels zur See, deren Abstellung, wo auch immer geduldet, durch gemeinsames Eintreten beider Mächte zu erfolgen hätte. Das Ganze war ein mühseliges Compromiss, eine nothgedrungene Abfindung der Engländer für die von ihnen nunmehr im Namen des vereinigten Europa's erhobene eindringliche Forderung; und zwar eine Abfindung, welche die Dispositionsfreiheit der Union so wenig wie möglich beschränkte. Es war zugleich auch ein Compromiss der beiden grossen Parteien innerhalb derselben, zwischen welchen bereits in gähnender Tiefe die in Güte nicht mehr auszufüllende Kluft sich öffnete. Und wie der Ashburtonvertrag, von den Südstaaten als Niederlage bitter empfunden, den unheimlichen Gegensatz zu dem Norden der Union schärfen half, so konnte er auch nach aussen hin auf keiner Seite befriedigen. Die Streitigkeiten mit England dauerten fort. Zum Differenzpunkt steigerte sich jetzt die Frage, was mit den von den Kreuzern gekaperten Sklaven-

---

den Engländern das System zweier cooperirender Kreuzergeschwader vorgeschlagen hätte. Wenn diese Nachricht richtig ist, so wären die Amerikaner schon damals davon zurückgekommen; denn der Vertragsentwurf von 1824, s. o. III N. 51, statuirte gegenseitiges Durchsuchungsrecht.

[40]) S. o. III N. 51.

kargos zu geschehen habe? Fortdauernd wurde die englische Regierung, zumal seit sie mit Schärfe gegen Brasilien vorging, bezichtigt[41]), dass sie sich der gekaperten Neger bediene, um Westindien mit gezwungenen Arbeitskräften zu versorgen, wogegen die Amerikaner sich auf ihre „liberale“ Politik beriefen, die befreiten Farbigen ihrem afrikanischen Vaterlande wiederzuzuführen[42]). Und nicht ohne Grund mochte man wieder auf der andern Seite die Unionsregierung beschuldigen, dass sie ihren Verpflichtungen aus dem Ashburtonvertrage[43]) nur ungenügend nachkomme. Als unser deutscher Landsmann BASTIAN im Jahre 1859 die Kongoküste bereiste, fand er an den afrikanischen Küsten nur zwei Vereinigte-Staatenschiffe vor, die meist in Madera weilten und von südstaatlichen Officieren geführt waren[44]). Selbst der Streit über den von Grossbritannien immer noch behaupteten[45]) Anspruch, eine „enquête du pavillon“ im Zwangswege vorzunehmen, tauchte noch einmal im Jahre 1858 zwischen beiden Mächten auf, um dann freilich zu dem formellen Eingeständniss von dessen Widerrechtlichkeit zu führen[46]).

---

[41]) Vgl. namentlich TYLER's Präsidialbotschaft vom 19. Februar 1845; Sir ROBERT PEEL's Gegenerklärung im britischen Parlament vom 19. März ej., MARTENS N. R. G. VIII 112—115.

[42]) Congressstatut vom 3. März 1819. Näheres über diese „Donquixoterie sonder Gleichen“ und ihre wahre Meinung, bei v. HOLST, Verfassung und Demokratie I 284—288. Noch im Jahre 1860 erliessen die Vereinigten Staaten eine Akte, betreffend den Rücktransport von „negroes, mulattoes or persons of colour, delivered from on board vessels seized in the prosecution of the slave trade by commanders of the U. St. armed vessels“ -- HERTSLET, Treaties XI 615

[43]) Am 3. März 1843 hatte der Congress ein Ausführungsgesetz erlassen. HERTSLET, Treaties VII 1023.

[44]) BASTIAN, Ein Besuch in San Salvador, Bremen 1859, p. 264.

[45]) Die Kreuzerinstruktionen vom 12. December 1843 und 12. Juni 1844 hatten es, trotz des britisch-amerikanischen Zwischenfalls von 1841, ruhig beibehalten, MARTENS, N. R. G. VII 77 A. 4. Vgl. LAWRENCE Visitation and search, p. 66. 103.

[46]) Die Fälle hatten sich im Golfe von Mexiko ereignet. Der Verzicht wurde unter dem Zugeständniss die „assumption of a right“ „candidly abandoned“ zu haben, im englischen Parlament am 17. 18. Juni 1858 öffentlich dahin ausgesprochen: „That by international law we had no right of search, no right of visitation whatever, in time of peace“, LAWRENCE's WHEATON 2. ed. p. 266. 267. Die Streitigkeit gab Veranlassung zu der Schrift des nämlichen Verfassers, W. B. LAWRENCE, Visitation and search, a historical sketch u. s. w. Boston 1858. Vgl. den Bericht p. 88—125, 181—188.

Und doch, so wenig befriedigend auch jener Vertrag vom 9. August 1842 gewirkt hat, seine unscheinbaren Artikel bedeuten einen Wendepunkt im internationalen Seerecht. Triumphirend verkündeten ihn die amerikanischen Präsidialbotschaften. Der von den Engländern im Prinzip niemals bis dahin zugestandene, im Genter Frieden todtgeschwiegene Satz, dass das Schiff die Territorialität des Staates mit sich führe, dessen Flagge es trage[47]), war den Amerikanern gegenüber, den alten Anwälten desselben, in einem wichtigen Anwendungsfall stillschweigend concedirt worden. Allerdings nur für Friedenszeiten, und nur für Sklavenfahrer; da aber der Rechtsbegriff der Neutralität auf der Fortführung des Friedensstandes mit beiden Belligerenten beruht, so war mit dem effektiven Verzicht auf das Durchsuchungsrecht auch der alte Impressmentstreit implicite erledigt, jedenfalls von Grossbritannien ein schwerwiegendes Präcedens für die Freiheit der neutralen Flagge im Seekriege geschaffen worden; und 14 Jahre darauf hat dann die Pariser Seerechtsdeklaration die inzwischen befestigte Rechtsanschauung in das conventionelle Völkerrecht feierlich eingeführt.

Für Frankreich, das seit Jahrhunderten gewohnt war, seine seerechtliche Stellung zu dem grossen Rivalen jenseits des Kanals nicht als die einer neutralen Macht, sondern als die eines ebenbürtigen Gegners zu begreifen, konnte die Einräumung wechselseitigen Aufbringungsrechts der „Négriers" zu solchen Consequenzen, wie sie die Amerikaner damals besorgen mochten, niemals führen. Ob es eingerichtet wurde oder nicht, änderte an dem gegenseitigen Verhältniss der beiden Westmächte lediglich nichts. Wenn das Sträuben der Union, eines Sklaven haltenden Reichs, gegen jene Einräumung sich aus den ungeheuern an der Frage haftenden materiellen Interessen, aus den alten Erinnerungen an den Krieg von 1812 entschuldigen oder erklären liess, so war das Schauspiel, das nunmehr das französische Volk in den Jahren 1842—1845 bei Behandlung des grossen humanitären Anliegens bot, ein geradezu unwürdiges. Unter dem Eindrucke des Ashburtonvertrages wurde, nachdem im Sommer 1842 Neuwahlen stattgefunden hatten, in Paris die Parole ausgegeben: Los von den Verträgen von 1831/3; nieder mit dem Droit de visite! Dass

---

[47]) Im Gegensatze dazu erklärt das altenglische Recht das Schiff völkerrechtlich durchaus als Mobilie, vgl. Hirth, Annalen 1875 S. 814.

diese Verträge seit 10 Jahren in anerkannter Geltung standen und unkündbar waren[48]), dass das gegenseitige Durchsuchungsrecht vertragsmässiges französisches Landesrecht darstellte, achtete man gering. Hatten doch die Amerikaner daraus einen Strick für das meerherrschende Britannien gedreht oder drehen wollen. Warum sollte Frankreich sich nicht dasselbe Vergnügen machen? Es galt ja nur die Thatsache zu vertuschen, dass die französischen Kreuzer seit Jahren und mit gutem Erfolge zur Lösung der als dringend anerkannten civilisatorischen Aufgabe ihr „Droit de visite“ an britischen, dänischen, schwedischen, deutschen, italienischen Schiffen geübt hatten und zu üben fortfuhren, ohne damit im Geringsten der Freiheit des neutralen Frachtverkehrs im Seekriege zu präjudiciren; dass so eben auf Frankreich's Anregung auch die Ostmächte dem philanthropischen Völkerbunde sich angeschlossen hatten. Die Forderung, dass die französische Marine unter die ausschliessliche Ueberwachung der Trikolore zu treten habe, war eine zu einfache, zu populäre, als dass die Gegner des Bestehenden, Legitimisten und Republikaner, Imperialisten und Radikale, in diesem Punkte einig, auf ein so bequemes und wirkungsvolles Angriffsmittel gegen die Regierung hätten verzichten mögen. Liess sie sich doch auch theoretisch so schön begründen[49]). Fast in jeder der grossen Kammerdebatten von 1843 und 1844, in jeder Zeitung kehrte sie wieder. Wie sie freilich zu erfüllen sei ohne mit England, zu dem man in festen Vertragsverhältniss stand, dessen Parlament mit jedem Tage argwöhnischer wurde, positiv zu

---

[48]) Die Argumente, mit welchen GUIZOT und BROGLIE 1845 plötzlich die freie Kündbarkeit der Verträge von 1831 und 1833 zu deduciren unternahmen, sind geradezu unerhört. Die Verträge begründeten eine Societät, jeder Socius hätte demnach das Recht des Austritts; die causa obligationis wäre eine specielle, demnach zeitlich begrenzte u. s. w. Vgl. das sonderbare Memorandum in GUIZOT, Mémoires VI, Pièces historiques X.

[49]) Einstimmig verurtheilten die Theoretiker jedes, also auch ein conventionelles „Droit de visite en paix“: „MASSÉ, weil es „l'abandon de la souveraineté“ involvire, Droit commercial I (1844) 293; TH. ORTOLAN, weil es ein „droit attentatoire à l'indépendance réciproque des nations“ sei, Règles internationales et diplomatie I (1845) 243; HAUTEFEUILLE, weil es „contraire à la loi divine“ sei, Des droits et des devoirs u. s. w. (3 éd.) III 91 u. a. m. Nur ein einziger Sachkundiger nahm sich der von aller Welt verlassenen Verträge an, A. DE GASPARIN, der eifrige Befürworter rationeller Sklavenemancipation. Vgl. seine Schrift: Esclavage et Traite, Paris 1838. S. auch GUIZOT, Mémoires VI 182.

brechen, wusste Niemand recht zu sagen. Um so besser; das Ministerium gerieth dabei erst recht in die Klemme.

Abermals glaubte GUIZOT sich conserviren zu müssen. Am 6. December 1843[50]) leitete er, um der öffentlichen Meinung Rechnung zu tragen, mit dem bereits hinlänglich vorbereiteten Cabinet von St. James Verhandlungen ein, bestimmt zur Abstellung des als unhaltbar bezeichneten Durchsuchungsrechts, freilich unter Aufrechterhaltung des grossen Zweckes, dem dasselbe einst hatte dienen sollen, zu führen. Für die Unterdrückung der „infâme trafic" sollte ein neues System, ebenso wirksam oder wirksamer als das bisherige, ermittelt werden. Nicht etwa beobachtete Missstände des letzteren, so erklärte er, sondern Stimmung von Kammern und Volk in Frankreich liessen die Neuerung als unerlässlich erscheinen. In England war man schliesslich verständig genug um einzusehen, dass nichts mehr zu machen war. Nicht allein WELLINGTON und DERBY, sondern auch PALMERSTON und RUSSELL fügten sich in das Unabänderliche. Die während des Winters 1843/4 zu Paris in Marinekreisen aufgetauchte Idee[51]), an Stelle des „Droit mutuel de visite" ein System der Cooperation mittelst combinirter Geschwader zu setzen, fand in London, wo sie durch Lord BROUGHAM unterstützt wurde, keinen Widerspruch. Die Verhandlungen[52]), am 26. December 1844 wieder aufgenommen, wurden durch eine nach London berufene „gemischte Commission", bestehend aus dem Herzog von BROGLIE, dem ehemaligen Minister, für Frankreich, und dem Admiralitätsrichter A. LUSHINGTON für Grossbritannien, nebst deren Experten, vorbereitet; sie hatten zum Resultat den britisch-französischen Vertrag zur Vernichtung des Negerhandels vom 29. Mai 1845[53]). Er war auf 10 Jahre geschlossen, und auf so lange sollten die Conventionen von 1831/3

---

[50]) GUIZOT, Mémoires VI 198.

[51]) Nach GUIZOT's Mittheilungen, l. l. 206, wäre man nicht durch die Amerikaner und den Ashburtonvertrag auf den Gedanken gebracht worden. Erst in London sei die Analogie mit dem letzteren erkannt worden, ibid. 230.

[52]) Depesche GUIZOT's vom 26. December 1844, in seinen Mémoires VI, Pièces historiques VIII. Depesche ABERDEEN's vom 9. Januar 1845, ibid. IX. Auch bei MARTENS N. R. G. VII 581—587.

[53]) Aufgerichtet in französischer und englischer Sprache. Gedruckt mit den ein Annex bildenden beiderseitigen Instruktionen bei MARTENS N. R. G. VIII 284. HERTSLET, Treaties VII 338. Dazu kommt die gemeinsame Deklaration vom 6. December 1845, MARTENS l. l. 639.

suspendirt sein, um nach Ablauf dieser Zeit, wofern sie nicht inzwischen erneut wären, zu exspiriren. Das neue Régime, das der Vertrag begründete, beschränkte sich auf die Verpflichtung jeder der beiden contrahirenden Mächte, an der westafrikanischen Küste [54]) je ein Geschwader von mindestens 26 Kriegschiffen, Dampf- und Segelschiffen, zu établiren. Dieselben sollten, wenn auch unter Enthaltung von wechselseitigen Festnahmen an den Kauffahrern beider Theile, so doch im strengsten Einvernehmen mit einander, behufs Unterdrückung des Sklavenexports nicht allein die Landesgesetze und die Conventionen ihrer Staaten zur Ausführung bringen, sondern auch Verträge für diesen Zweck mit den Negerhäuptlingen an der Küste schliessen und wenn nöthig realisiren.

Damit war die „Entente cordiale“ glücklich wieder zusammengeleimt und auch die Franzosen konnten sich rühmen dem „perfiden Albion“ gegenüber einen Erfolg davon getragen zu haben. Sie waren die verhassten Verträge von 1831/3 endlich los geworden; sie hatten die Gegenseitigkeitscontrole des afrikanischen Exporthandels beseitigt — wohlgemerkt nur den Engländern gegenüber. Denn das von Frankreich an andern Marinen reciprok geübte Durchsuchungsrecht sollte bei Leibe nicht aufhören. Die 26 Korvetten mussten doch auch etwas zu thun haben; französische Kauffahrer gingen auf Sklavenfracht überhaupt nicht mehr aus. Alle die Accessionsverträge zu dem britisch-französischen Régime von 1831/3 sollten also, auch wenn dieses aufgehört hätte, weiter fortlaufen [55]). Bald sahen die Kammern sich in der Lage ihrer Regierung für die nun erforderliche, erhebliche Verstärkung der westafrikanischen Marinestation ausserordentliche Credite [56]) bewilligen zu müssen. Die Sache wurde recht kostspielig; sie wurde um so seltsamer, als diejenigen Schiffe, die sich jetzt noch mit Negertransporten abgaben, meist unter nordamerikanischer Flagge fuhren. Ihnen konnten die 26 französischen Kriegsschiffe nicht

---

[54]) Innerhalb des Striches vom grünen Vorgebirge an bis zu 16° 30 S. Br., also ungefähr bis zum Cap Negro.

[55]) In den französischen Kreuzerinstructionen vom 29. Mai 1845 ausdrücklich eingeschärft, MARTENS, N. R. G. VIII 296, in dem officiösen Artikel des Journal des Débats vom 3. Juni 1845, ibid. 291, hervorgehoben. Hiemit ist die Ausführung oben II N. 4 zu vergleichen.

[56]) Gesetz vom 19. Juli 1845, MARTENS l. l. 302. Allein für die Jahre 1845 im Betrage von 9 760 000 frcs.

das Geringste anthun. So war es denn nicht zu verwundern, dass bereits nach 4 Jahren, durch Protokoll vom 8. Mai 1849 [57]), die französische Regierung sich von Grossbritannien die Befugniss ausbedang, ihr Ueberwachungsgeschwader auf 12 Schiffe herunterzusetzen. Und als im Jahre 1855 die zehnjährige Frist des Vertrags von 1845 ablief, waren mit ihm auch die Verträge von 1831/3 endgiltig erloschen [58]). Frankreich trat thatsächlich aus dem internationalen Verbande zur Vernichtung des Sklavenhandels heraus; nur die auf dem Papiere noch bestehenden Verträge mit den Accessionsstaaten des Régimes von 1831/3 erinnern, soweit sie nicht inzwischen hinfällig geworden [59]), an seine einstmalige Stellung inmitten desselben.

England hatte mit Abschluss des Quintupelvertrags, in Veranlassung dessen die einzige Seemacht, die reell etwas zu bedeuten hatte, seinem System abtrünnig geworden war, begonnen eine etwas einfältige Rolle, die vielbespottete Figur eines philanthropischen Donquixote, eines Zionswächters der Humanität zu spielen. Der Enthusiasmus der Antisklavereibewegung war bald wieder abgeblasst, manch hochherzige Illusion in des Weltmeers Schooss hinabgesunken. Indess zur Ehre der Menschheit und zur Stütze des amerikanischen Abolitionismus blieb die englische Nation ihrem Charakter getreu, starrköpfig und zäh: Brasilien gegenüber schonungslos [60]), über die Grenze des Erlaubten hinausgehend;

[57]) Gedruckt bei Martens N. R. G. XIV 386.

[58]) Vgl. Revue des deux Mondes 1. Januar 1858 p. 96. Lawrence's Wheaton (2. ed.) 264.

[59]) Der hanseatische, der toskanesische, sicilianische sind erloschen, s. o. II N. 4; der sardinische ist zum kgl. italienischen geworden. Diejenigen mit Dänemark, Schweden, Hayti können auch für Frankreich nicht als aufgehoben gelten.

[60]) Das Verfahren gegen Brasilien seit dem Jahre 1845 war dem 1839 gegen Portugal eingeschlagenen, s. o. III N. 79, analog. Die brasilianische Regierung hatte, Note vom 12. März 1845 (Hertslet, Treaties VII 149), Gebrauch machend von einem in dem portugiesischen Separatartikel vom 11. September 1817, s. o. III N. 33, enthaltenen Kündigungsrecht, in welches sie gleichfalls succedirt zu sein, s. o. III N. 42, wohl mit Unrecht behauptete, den Engländern das portugiesische Vertragsrégime von 1817 kündigen zu dürfen geglaubt. England ergriff nunmehr Repressalien, indem es mittelst der berühmt gewordenen s. g. Aberdeen-Act vom 8. August 1845, 8 und 9 Vict. c. 122, die Ausführung der Convention von 1826, s. o. III N. 42, in die eigene Hand nahm, d. h. die Aufbringung und Aburtheilung brasilianischer

gegen Cuba bei gegebener Veranlassung energisch auftretend, den Amerikanern in thatloser Resignation gegenüberstehend, welche den eignen Gesetzen hohnsprechend, den schmählichen Schleichhandel fast allein noch betrieben —; vor Allem aber immer bestrebt, die grosse Sache der Freiheit und der Civilisation nicht einschlummern zu lassen, ihre Stationen präsent zu halten, die Verträge zu executiren, in subsidium die Akte von 1839 anzuwenden [60a]) und dem Vertragsystem die noch fehlenden Glieder des internationalen Verbandes zu gewinnen. Durch Accessionsvertrag vom 24. Februar 1848 trat die Regierung von Belgien, der in unsern Jahren eine so bedeutsame Rolle in Centralafrika zu spielen beschieden war, dem Quintupelvertrage bei [61]). Der Freundschaftsvertrag mit der Dominikanischen Republik vom 6. März 1850 [62]) gab im A. IX den britischen Kriegsschiffen das Recht, die unter Dominikanischer Flagge segelnden Sklavenfahrer innerhalb der eigenen Küstengewässer aufzugreifen und nach dem Hafen von St. Domingo zur Condemnirung abzuführen. Der letzte Staat, der dem humanitären Völkerverein neu hinzutrat, ist die Republik Neu-Granada gewesen, welche mit England am 2. April 1851, die Stipulationen des Vertrages mit Venezuela von 1839 [63]) zu Grunde legend, eine selbständige Convention zur Unterdrückung des Sklavenhandels [64]) einging. Mit dieser war die Zahl der britischen Cartels auf 31 gestiegen. Während der fünfziger Jahre unseres Jahrhunderts wurde Sklavenwaare nach Süd- oder Mittel-

---

Sklavenfahrer, als Seeräuber, unter britische Jurisdiktion stellte; s. die Erklärungen vom 4. Juni und 2. Juli 1845, Martens, N. R. G. VIII 311–314. Vgl. den Bericht in R. Wildmann, Institutes of international law, II (1850) 149. Brasilien protestirte ohne Erfolg gegen die Aberdeen-Akte, Erklärung vom 22. Oktober 1845, Martens et Cussy, Recueil manuel V 519–529. Wheaton, Histoire II 331—343.

[60a]) Lawrence in seiner Ausgabe von Wheaton's Elements, (2. ed.) 264. spricht sich heftig dagegen aus.

[61]) Ratifikationsprotokoll vom 23. Juni 1849, Martens, N. R. G. XIV 60—63. Die Aktenstücke sind bereits oben II N. 2 erwähnt. Der Vertrag dauert fort.

[62]) Fehlt bei Martens; gedruckt bei Hertslet, Treaties VIII 982. 987. Er gilt noch heute.

[63]) S. o. III N. 73.

[64]) Fehlt bei Martens. Gedruckt bei Hertslet, Treaties IX 570. 584. Der in englischer und spanischer Sprache aufgerichtete Traktat steht auch heute noch in Geltung.

amerika kaum noch verfrachtet[65]), und die „mixed commissions" konnten ihre Thätigkeit so ziemlich einstellen[66]).

Aber auch für Nordamerika nahte die Krisis heran. Der Pfahl, den die britische Emancipationsakte von 1834 in's Fleisch der Union geschlagen hatte, sass tiefer und wirkte nachhaltiger, als der jämmerliche Ashburtonvertrag hatte thun können. Mit Riesenschritten ging hier die grosse Tragödie ihrer Peripetie entgegen. Ein 4 Jahre hindurch währender Bürgerkrieg, der blutigste und opfervollste Krieg der Neuzeit, brachte den endlichen Sieg der Abolition. Das XIII. Verfassungsamendement von 1865 hat die Sklaverei im Gebiete der Vereinigten Staaten für immer abgeschafft. Damit war das Verdikt über sie für den ganzen amerikanischen Continent gesprochen, wenn dasselbe auch lange Jahre noch bis zu seiner endgiltigen Vollstreckung gebraucht hat. Schon während des Krieges hatte die Unionsregierung in aller Stille den durch die Trent-Affaire schwer gereizten Engländern das mit so heissem Bemühen bekämpfte reciproke „Right of search" der des Sklavenhandels verdächtigen Schiffe bereitwilligst zugestanden. Ein grelles Licht fiel damit auf die wahren Gründe des so hoch gepriesenen „amerikanischen Systems". Jetzt, wo es keine Sklaveneinfuhr mehr gab, waren die grossen seerechtlichen Prinzipien, die man einst so pomphaft und mit so viel Erfolg angerufen, alle in Vergessenheit gerathen! Der neue britisch-amerikanische Vertrag[67]), am 7. April 1862 zu Washington aufgerichtet und auf 10 Jahre mit stillschweigender Prolongation geschlossen, wurde, ohne des Ashburtonvertrages zu gedenken, auf der Basis der portugiesischen Convention von 1842[68]) entworfen, nahm also,

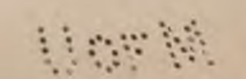
---

[65]) Nach beglaubigter Nachricht soll seit 1851 in Brasilien keine Sklaveneinfuhr mehr stattgefunden haben, s. das englische Blaubuch: Royal Commission of fugitive slaves 1876, C 1516 1 p. XV. In Cuba sollen Versuche, Neger einzuschmuggeln, bis zum Jahre 1865 fortgedauert haben; doch war bereits im Jahre 1847 mit der Zufuhr chinesischer Cooli's begonnen worden, Köln. Zeitung 1876 Nr. 215 III.

[66]) So meint auch LAWRENCE's Wheaton (2. ed.) 264. Die Aberdeen-Akte von 1845, s. N. 60, ist unter dem 19. April 1869, 32 Vict. c. 2, als nicht mehr benöthigt, aufgehoben worden.

[67]) Gedruckt mit den beiden Annexen bei MARTENS, N. R. G. XVII, 2, 259—277.

[68]) S. o. III N. 79; nicht auf der des Quintupelvertrags, wie MARTENS-BERGBOHM, Völkerrecht I 331 irreführend angiebt.



wie diese, behufs Aburtheilung der saisirten Fahrzeuge die Einsetzung von gemischten Gerichtshöfen — in Sierra Leone, am Kap und zu Newyork — in Aussicht; unterschied sich aber von seinem Vorbilde durch die erhebliche Eingrenzung der Visitationszonen. Ein Additionalartikel vom 17. Februar 1863[69]) fügte indess nachträglich einige Reviere hinzu; und da die gemischten Gerichtshöfe bald nichts mehr zu judiciren fanden, so sind sie durch Additionalconvention vom 3. Juni 1870[70]) aufgehoben worden. Auch die Vereinigten Staaten traten dem System des Quintupelvertrags: Aburtheilung durch die Landesgerichte des in Haft genommenen Schiffs endgiltig bei. Mit dieser Uebereinkunft hat der internationale Verband zur Unterdrückung des Seehandels mit Negern seinen Abschluss erhalten[71]).

Gleichzeitig ist freilich auf dem atlantischen Ocean die Sklavenfrachtfahrt, soweit der amerikanische Welttheil Destinationsort war, erloschen; nur der zweite Theil der Aufgabe, die Ueberwachung des ostafrikanischen Ausfuhrhandels ist übrig geblieben. Ihr vornehmlich ist heutzutage jener Verband gewidmet; es handelt sich darum, die Befahrung der Sklavenmärkte auf der arabischen und persischen Küste zu vernichten, der Lieferung menschlicher Waare für die Harems und den Hausstand arabischer Sultane und Scheikhs, persischer, ägyptischer, türkischer Grossen, auf dem kurzen Seewege ein Ende zu machen; im Anschluss daran aber auch den binnenländischen Menschenhandel im Sudan

---

[69]) Gedruckt MARTENS, N. R. G. XX 504.

[70]) Gedruckt mit ihrem Appendix bei MARTENS, N. R. G. XX 505. Nach diesem Modell wurde auch die bereits an ihrer Stelle, oben III N. 79, aufgeführte Additionalconvention mit Portugal vom 18. Juli 1871 geschlossen. Auffallend ist aber, dass die amerikanische Abrede sämmtliche, auch die auf amerikanischen Schiffen betroffenen, Neger den britischen Autoritäten zur Freilassung zugestellt wissen will.

[71]) Dem Leser wird nicht entgangen sein, dass ich bei Besprechung der britischen Conventionen wider den Negerhandel, von denen ich wünsche, keine übergangen zu haben, die Additionalverträge stets zu den Hauptverträgen, auf welche sie sich beziehn, gestellt habe. Nur so lässt sich eine wirkliche Uebersicht gewinnen. Eine historische Tabelle, wie die von MARTENS et CUSSY, Recueil manuel V 440 gegebene, ist von geringem Werth. Dass PHILLIMORE, Internat. Law. I ch. XVII, sich begnügt, diesen Katalog der Verträge seines eigenen Landes mit allen Fehlern abzuschreiben, ist ein sprechender Beweis von der seltsamen Unbeholfenheit und Kritiklosigkeit, mit der er sein grosses Werk compilirt hat.



und in Aegypten energisch zu fassen. Da der Sklaventransport, soweit er ein überseeischer ist, unter der Flagge einer civilisirten Macht dort kaum betrieben wird, so würde allerdings das internationale Controlrecht, dessen Darlegung die vorstehenden Untersuchungen gewidmet sind, ihm gegenüber völlig bedeutungslos sein, hätte nicht dasjenige Reich, das die Seele des völkerrechtlichen Systems zur Unterdrückung des Greuels bildet, auch hier den Boden völkerrechtlich vorbereitet. Hand in Hand nämlich mit den Bemühungen der britischen Regierung, die Mitglieder der Staatengesellschaft zu gemeinsamer Repression des Seehandels mit Negern zu bestimmen, liefen ihre Strebungen, durch Abmachungen mit den Sultanen, mit den Häuptlingen, s. g. Königen, überhaupt mit den Machthabern auf den afrikanischen Küsten und Inseln, allen Sklavenexport, sei es nach der neuen Welt, sei es nach Asien hin wirksam zu inhibiren oder ihn nur in lokaler, terminweiser, quantitativer Beschränkung stattfinden zu lassen. Zuweilen wurden durch ihre Conventionen wider die „traite d'esclaves" auch andere Regierungen dem neuen Interesse gewonnen[72]): im Uebrigen ist bis zur Gegenwart seine Realisirung lediglich ein Element englischer Politik gewesen; und die eintönige Geschichte dieser Abmachungen, deren Zahl unübersehbar ist[73]), muss von dieser Darstellung ausgeschlossen bleiben. Diejenigen von ihnen, welche sich auf die Küste des westlichen Afrika's beziehen, haben heutzutage, nach erfolgter territorialer Auftheilung dieser Landstriche, ihre praktische Bedeutung zu einem grossen Theil verloren. Um so wichtiger sind die ostafrikanischen geworden. Anhebend mit den Verträgen von Madagaskar vom 23. Oktober 1817 und 31. Mai 1823[74]), der „befreundeten" Araber vom persischen Golfe, d. d. 8. Januar 1820[75]), des Imams von Maskate und Sansibar, geschlossen am 10. September 1822[76]), kommen ihre

[72]) So die Vereinigten Staaten im Ashburtonvertrage, s. o. S. 89; und Frankreich im Vertrage von 1845, s. o. S. 95.

[73]) Ein Memorandum von 1876 giebt für das Jahr 1864 die Zahl der „Treaty-engagements with uncivilised African states for the suppression of the slave trade" auf 79 an, s. Englisches Blaubuch: Royal Commission of fugitive Slaves 1876, C 1516 I p. 90. Eine Liste der Namen findet sich auf p. 93 ibid. In Hertslet's Treaties XII füllt das Register: „Slave trade, African chiefs" allein 7 Seiten.

[74]) Martens N. S. II 338. 397. [75]) Hertslet, Treaties VIII 794.

[76]) Martens N. S. I 594.

Stipulationen mit wachsender Uebereinstimmung und Schärfe darauf hinaus, dass im Bereich des sich verpflichtenden Potentaten Sklaven nicht gekauft, nicht verkauft, nicht im Transitverkehr befördert werden sollen, dass Freigelassene zu schützen sind, vor Allem aber, das I. M. Kriegsschiffen ohne Weiteres die Befugniss zuerkannt ist, in die Küstengewässer, Häfen, Flussmündungen jener Gegenden einzulaufen, betroffene „Sklavendhows" festzunehmen, aufzubringen und unter britische Admiralitätsjurisdiktion zu stellen. Von einem Reciprocitätsrecht ist in diesen Uebereinkünften naturgemäss keine Rede. Nicht die kriegsrechtliche Analogie des Verfahrens gegen contrebandirende neutrale Schiffe, sondern die der Blokade feindlicher Küsten, ist es, die hier zutrifft. Die neueste Phase dieser ostafrikanischen Politik des britischen Reichs knüpft sich an LIVINGSTONE's glänzenden Namen und wurde mit der Mission Sir BARTLE FRERE's von 1872 eingeleitet. Ihr gehören insbesondere die Verträge an mit dem Sultan von Sansibar, geschlossen am 5. Juni 1873[77]), mit den Herrschern von Maskate am 14. April 1873[78]), und von Makulla am 7. April 1873[79]), sowie mit den Sultanen des Komoren-Archipels[80]). Die jüngsten Versuche, dieser Politik auch von anderer Seite her einen festen Halt zu gewähren, welche zu den Conventionen *for the suppression of the slave trade* mit den orientalischen Mächten: Aegypten am 4. August 1877[81]), der ottomanischen Pforte am 25. Januar 1880[82]), dem Schah von Persien am 2. März 1882[83]), endlich dem König von Abyssinien am 3. Juni 1884[84]) geführt haben laufen in die Tagesgeschichte aus.

---

[77]) MARTENS N. R. G. XX 520; mit Supplementarvertrag vom 14. Juli 1875, ibid. N. R. G. 2. série II 491. Interessante Mittheilungen darüber machte der treffliche Capitän MALCOLM, späterer MALCOLM Pascha, in seiner anonymen Schrift: England's East African Policy, articles on the relations of England to the sultan of Zanzibar and on the negotiations of 1873, London 1875

[78]) MARTENS, N. R. G. XX 519. [79]) Ibid. 518.

[80]) Namentlich von Johanna, 8. März 1873, MARTENS, N. R. G. XX 522; neuer Vertrag vom 10. Oktober 1882, ibid. 2. série IX 241. Von Mohilla, neuer Vertrag vom 24. Oktober 1882, ibid. IX 243 u. s. f.

[81]) MARTENS N. R. G. 2. série II 493.

[82]) P. P. Slave trade nr. 2 (1881) C. 3060; nebst Deklaration vom. 3. März 1883, P. P. Slave trade nr. 2 (1883) C. 3590.

[83]) P. P. Slave trade nr. 2 (1882) C. 3341.

[84]) P. P. Slave trade nr. 3 (1884) C. 4099.

V.

Aus den vorstehenden Untersuchungen ergiebt sich, dass das internationale System zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenhandels in seinem dermaligen Bestande dreierlei verschiedene, aber in nahem Zusammenhang mit einander stehende Anordnungen, Einrichtungen, Verhältnisse umfasst:

1) Innerhalb des völkerrechtlichen Verbandes besteht eine rechtliche Gemeinschaft von — heutzutage 26 — Mächten[1]), welche in vertragsmässiger Gegenseitigkeit sich verpflichtet haben, denjenigen Betrieb des Seehandels, der dem Transporte von eingeborenen Afrikanern, um sie in Sklaverei zu versetzen, gewidmet ist, nicht dulden zu wollen. Diese Staatengemeinschaft, auf dem Wiener Congress 1815 angeregt, hat durch die Berliner Conferenz 1885 ihre endgiltige Bestätigung dahin erhalten, dass jener Handelsbetrieb als dem conventionellen Völkerseerecht zuwiderlaufend anerkannt worden ist. Als das Mittel zur Durchführung eines solchen Verbotes ist nicht bloss die gegenseitige Verbindlichkeit der Gemeinschaftsglieder, dasselbe innerhalb ihres partikulären Machtbereichs landesrechtlich durch Strafvorschriften in thatsächlicher Geltung zu erhalten, in Anspruch genommen worden. Denn da als Begehungsort des Deliktes sich das Weltmeer darstellt, so wäre Vermögen und Erfolg des Einzelstaats unzureichend. Viel-

---

[1]) Es sind 13 europäische: Grossbritannien, Deutschland, Frankreich (ist aus dem oben IV N. 59 angegebenen Grunde immerhin noch einzurechnen), Oesterreich-Ungarn, Russland, Italien; Spanien, Portugal, Niederlande, Belgien, Dänemark, Schweden-Norwegen. Die Verpflichtungen dieser Staaten umfassen selbstverständlich sowohl Centralregierung als etwaige Kolonialgouvernements. Zu ihnen muss seit 1880, s. o. IV N. 82, auch die Türkei mit ihren Nebenländern gerechnet werden. Damit sind es die 13 europäischen Signatarmächte der Generalakte von 1885. Nächstdem 11 amerikanische Mächte: die Union; Mexiko, Venezuela, Columbien; Ecuador, Bolivia, Chile; Argentina und Uruguay; endlich die beiden Republiken der Insel Haïti; es fehlen also Brasilien, Peru und Centralamerika. Hinzugekommen ist eine asiatische Macht, nämlich Persien (seit 1882, s. o. IV N. 83); und eine afrikanische, nämlich der Kongostaat, s. o. I N. 11.

mehr hat man, in allmählicher mühevoller Entwicklung, der bloss municipalen Repression ein weiteres Verfahren als unerlässlich hinzugefügt, vermöge dessen die Durchführung des Verbotes von den verbundenen Regierungen unter internationale Controle gesetzt worden ist: dergestalt, dass sie die Nationalflaggen gegenseitig einer Ueberwachung durch ihre Kriegsmarinen unterworfen haben. Diese Unterwerfung ist lediglich dazu bestimmt, die Handhabung der landesgesetzlichen Strafandrohungen wider den reprobirten Handelsbetrieb durch speciell verabredete, seepolizeiliche Maassregeln in geordnetem Verfahren sicherzustellen. Sie beruht auf freiwilliger, reciproker Bindung der Seemächte und charakterisirt sich juristisch als ein zwischen den einzelnen vertragsmässig bestehendes obligatorisches Verhältniss. Sie kann demnach weder als eine völkerrechtswidrige Uebertragung von Kriegsmaassregeln auf den Friedensstand aufgefasst werden; noch lässt sie sich als ein anmaasslicher Eingriff in die dem Staate begriffsmässig zustehende, völkerrechtlich verbürgte Souveränetät kritisiren. Vielmehr erscheint sie als eine gemeinnützige Veranstaltung, um ein grosses humanitäres Anliegen, das als wesentliches Element moderner Gesittung anerkannt ist, dessen Realisirung aber die Einzelkraft auch des mächtigsten Reiches überragt, im Einvernehmen gesammter Staatengesellschaft zu thatsächlich garantirter Verwirklichung zu bringen [2]).

Weltgeschichtlich hat diese Veranstaltung die unermessliche Bedeutung gehabt, dass sie das vornehmste Mittel gewesen ist, die Idee der Abolition angeregt, gepflegt, zur Reife gebracht zu haben. Praktisch hat sie nur unvollkommen gewirkt; und nachdem innerhalb der civilisirten Staaten, also der vollberechtigten Subjekte des internationalen Verbandes, das Eigenthum des Menschen am Menschen aufgehört hat, oder in naher Zeit aufhören wird, eine Rechtsinstitution zu sein, hat sie zum grossen Theil ihren Grund verloren. Immerhin zu entbehren wird sie erst dann sein, wenn die Aufgaben, die sie sich gestellt hat, von Afrika selber werden in die Hand genommen werden können. Dieser Zeitpunkt ist noch ferne, wiewohl durch die Schöpfungen der Berliner Conferenz von 1885 näher gerückt. Wohl aber ist

---

[2]) Es gereicht mir zur Freude hervorheben zu können, dass ich der nämlichen Auffassung bereits in einer älteren, nicht genug gekannten holländischen Inauguraldissertation: J. van Eik. De algemeene beginselen van het internationaal policieregt, Amsterdam 1860, p. 160, begegnet bin.

sie einer Verbesserung bedürftig und fähig; denn das seerechtliche System, wie es heute besteht, ist formell und materiell mangelhaft.

Formell fehlt diesem Systeme die Einheit des Verpflichtungsgrundes. Einmal ist es in einer schwer übersehbaren Zahl von Separatverträgen sehr ungleichen Inhaltes niedergelegt, demnach an alle Wechselfälle partikulären Vertragsrechtes geknüpft. In fast allen diesen Verträgen sodann erscheint zwar die britische Regierung als Contrahent, der gegenüber die anderen Mächte, jede für sich, befugt und verpflichtet sind; unter sich aber haben diese Mächte Gegenseitigkeitsrechte nur in sehr geringem Umfange geschaffen[3]). Die Folge davon ist gewesen, dass alle die britischen Cartelstaaten das Bedürfnis, von den Befugnissen, die die Verträge ihnen gewähren, Gebrauch zu machen nur in beschränktestem Maasse empfunden haben. Thatsächlich geriren sie sich als bloss verpflichtet; thatsächlich tritt England allein als berechtigt auf. Das mächtige Inselreich ist in der Lage mit den Leistungen, die es zur Verwirklichung eines jener Verträge übernommen, zugleich alle andern zu erfüllen. Aufgabe wird es demnach sein, die grosse Angelegenheit aus der einseitigen Interessensphäre Grossbritanniens herauszuziehen, und die bunte Mannichfaltigkeit der Einzelconventionen durch einen allgemeinen Vertrag nach dem Vorgange der Berliner Generalakte von 1885 und der zahlreichen „Unionen", in denen heute die Fortschritte des Völkerrechtes vornehmlich sich vollziehen, zu ersetzen. Sollte nicht das englische Volk, das der Sache so viele Opfer gebracht hat, gegenwärtig entlastet werden? Damit würde auch das letzte dem seerechtlichen Régime noch immer anhaftende Odium entfernt, der Boden für verwandte internationale Organisationen auf dem Meere geebnet werden können.

Materiell krankt das bisherige System an der erstaunlichen Ungleichheit der Stipulationen. Zunächst ist das Seerevier, auf welchem die Untersuchungsakte vollzogen werden dürfen, ungleich abgegrenzt. Visitation und Aufbringung von Kauffahrteischiffen kann innerhalb weiter Breiten des Oceans einem Staate gegen-

---

[3]) Gegenseitige Durchsuchungsrechte auf dem Meere behufs Repression des Negertransports bestehn de jure, abgesehn von den britischen, nur zwischen Deutschland, Oesterreich, Russland gegeneinander; zwischen Frankreich und Schweden; Frankreich und Dänemark; Frankreich und Italien; Frankreich und Haïti gegeneinander.

über illegal, dem andern gegenüber cartelmässig sein[4]). Sodann sind die Voraussetzungen, unter welchen ein Kreuzer zur Durchsuchung schreiten kann, different: während das britisch-französische Régime von 1831/3 und mit ihm unser Vertrag von 1841, die vorgängige Autorisation des durchsuchenden Offiziers seitens der Regierung, unter deren Flagge das betroffene Schiff fährt, verlangt, nehmen die übrigen Conventionen von solchem Erforderniss Abstand. Endlich haben die Verträge die Prisenjurisdiktion, welcher alle der Sklavenfrachtfahrt verdächtigen Fahrzeuge unterworfen werden sollen, verschieden geordnet. Zwar gilt fast ausnahmslos der Satz, dass das Gericht des Captors niemals competent ist. Thatsächlich sind eben Sklavenfahrer an sich keine Piraten; können demnach auch fiktionsweise nicht als solche völkerrechtlich behandelt werden. Im Uebrigen aber geht das conventionelle Recht nach zwei Richtungen auseinander. Entweder wird das competente Landesgericht des aufgebrachten Schiffes befasst: so das britisch-französische System, der Quintupelvertrag und die jüngste nordamerikanische Convention. Oder es hat die Aburtheilung durch gemischte Gerichtshöfe zu erfolgen, die von den beiden interessirten Regierungen besetzt sein sollen: so die übrigen Verträge. Aufgabe wird es demnach sein, alle diese, heute jedes Grundes entbehrenden Rechtsungleichheiten zu beseitigen; zugleich freilich auch die nicht mehr motivirten Härten des Rechtszustandes, soweit derselbe ein übereinstimmender ist: also insbesondere die Bestimmungen über den Legalbeweis und über die Aufbringungshäfen durch angemessenere zu ersetzen; auch die Durchsuchungsbezirke des atlantischen und des indischen Meeres auf ein engeres Revier zu reduciren.

2) Innerhalb des völkerrechtlichen Verbandes ist durch die Berliner Generalakte von 1885 eine — gegenwärtig 15 — Mitglieder[5]) umfassende Staatenunion mit der Absicht gebildet worden, das seerechtliche Verbot der Negerverfrachtung auch auf den

---

[4]) Die Grenzen schwanken — von Einzelheiten abgesehen — zwischen den weiten des britisch-holländischen Régimes, s. o. III N. 39; den engeren unseres Vertrages von 1841; den noch beschränkteren des britisch-französischen Systems von 1881/3; den engsten des britisch-nordamerikanischen Vertrages von 1862, s. o. IV N. 67. In den Verträgen oben III N. 69—72 ist das Visitationsrecht ganz ohne alle räumliche Einschränkung stipulirt worden.

[5]) Nämlich die 14 Mächte der Berliner Conferenz, s. o. I N. 3 und der neue „Etat indépendant du Congo", s. o. I N. 11.

binnenländischen Handel des äquatorialen Afrika's insofern zu übertragen, als in denjenigen Landrevieren, die zu dem „conventionellen Kongobecken" zusammengefasst worden sind, nicht allein die überseeische Sklavenausfuhr nicht geduldet; sondern auch der Landhandel mit Unfreien unterdrückt werden soll. Diese Verbindlichkeit trifft zu Wasser und zu Lande alle Signatar- und adhärirenden Mächte der Generalakte, welche innerhalb des conventionellen Kongobeckens „une influence" ausüben. Insbesondere aber liegt sie den Kongoregierungen[6]) ob. Für diejenigen Landreviere, in denen solche Regierungen nicht vorhanden sind[7]), ist die internationale Kongoschifffahrtscommission an oberster Stelle mit der Durchführung des Verbots betraut.

3) Innerhalb des völkerrechtlichen Verbandes übt Grossbritannien allein die durch zahlreiche Uebereinkünfte mit ostafrikanischen und asiatischen Küstenstaaten orientalischer Gesittung speciell zugestandene Befugniss aus, den Export und die Zufuhr von Sklaven aus und nach jenen Gegenden von der See aus in der Weise zu bekämpfen, dass zu diesem Zweck die dortigen Inseln und Küstenstriche durch britische Kreuzer in einer Art von (papiernem) Blokadezustand gehalten werden. Dieses Rechtsverhältniss hat, da europäische Flaggen kaum in Frage kamen, zu einer Anfechtung seitens der civilisirten Staaten bis jetzt nicht geführt. Immerhin kann es als ein normales nicht erachtet werden. Soweit die ostafrikanische Küste zum conventionellen Kongobassin geschlagen worden, dürfte es schon jetzt zur Cognition der Berliner Conferenzmächte stehn. Aber selbst jenseits dieser Zone scheint es im Geiste der Generalakte von 1885 zu liegen, dass Grossbritannien auch auf den ostafrikanischen Meeren seine civilisatorische Mission mit den andern Seemächten zu theilen haben wird.

---

[6]) Sie sind aufgezählt oben I N. 10. 12. [7]) S. oben I N. 39. 31.

Die

Verantwortlichkeit der Beamten

für die

Gesetzmässigkeit ihrer Amtshandlungen

nach dem Rechte des deutschen Reiches und der grösseren Gliedstaaten desselben.

Von

Dr. jur. FRITZ WERNER FREUND,

Referendar zu Strassburg i. E.

Einleitung. Die Ziele der Arbeit.

Das Wesen des Rechtsstaates beruht auf dem Grundsatz, dass die Verwaltung sich innerhalb der Schranken der Rechtsordnung bewegt. Diese Fundamentalforderung des Rechtsstaates bringt als Korrelat die andere mit sich, dass die Interessen jeder einzelnen der Staatsgewalt unterworfenen Privatperson, wie gegen gesetzwidrige Handlungen anderer Privater, so auch gegen gesetzwidrige Eingriffe der Verwaltung wirksamen Schutz finden [1]. Daher wird die Verantwortlichkeit der Organe der Staatsverwaltung, d. h. der Beamten, für die Gesetzmässigkeit ihrer Amtshandlungen als das Palladium des Rechtsstaates angesehn.

Zur Einschränkung dieses Postulates, sowohl hinsichtlich der materiellrechtlichen Seite, der Verantwortlichkeit, als auch

---

[1]) Dieser Gedanke ist ausgeführt in der Schrift von BAEHR, Der Rechtsstaat, insbes. § 18 S. 57. LOR. STEIN, Die Verwaltungslehre I. Th. (2. Aufl.) S. 373, 374.

hinsichtlich der formellrechtlichen Seite, der gerichtlichen Verfolgbarkeit der Beamten, kommen zwei Momente in Betracht.

Das erste Moment, materieller Natur, bezieht sich auf die nothwendige Zentralisation der Geschäftsleitung in der Staatsverwaltung, vermöge deren die vorgesetzten Behörden die Amtsführung der ihnen Untergebenen zu leiten, die Letzteren aber den Anweisungen Jener Folge zu leisten haben[2]). Wenn nämlich eine uneingeschränkte Verantwortlichkeit der Privatperson für die Folgen ihrer Handlungen nach Maassgabe der Rechtsordnung deshalb einer Schwierigkeit nicht unterliegt, weil dieselbe in ihren Entschliessungen grundsätzlich frei, an keinen fremden Willen gebunden erscheint, so muss die Verantwortlichkeit des Beamten für die Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlungen nothwendig durch die Thatsache eine Einschränkung erfahren, dass er in Amtssachen grundsätzlich nicht volle Freiheit der Entschliessung geniesst[3]). Denn eine unbeschränkte Verantwortlichkeit für die Gesetzmässigkeit einer Handlung hat ein unbeschränktes Prüfungsrecht bezüglich derselben zur nothwendigen Voraussetzung[4]).

Als ein weiteres Moment, formeller Natur, wird gegen die Forderung einer Verantwortlichkeit des Beamten für die Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlungen der Gesichtspunkt geltend gemacht, dass die Energie der Verwaltung einen besonderen Schutz gegen frivole Klagen oder Denunziationen erheische, einen Schutz, welchen die allgemeinen Grundsätze der Gerichtsverfassung und des Prozesses nicht zu gewähren vermögen[5]). Demgemäss war

---

[2]) LABAND, Das Staatsrecht des deutschen Reiches II, § 68 S. 222, II.

[3]) Inwiefern diese Sätze hinsichtlich des richterlichen Beamten eine Aenderung erfahren, wird später — Abschn. 1 Kap. I § 3 — zu zeigen sein.

[4]) LABAND, a. a. O. I, § 40 S. 425. — Vgl. die Sätze des preussischen Allgemeinen Landrechts:

§ 7, I, 3: „Soweit eine Handlung frei ist, werden die unmittelbaren Folgen derselben dem Handelnden allemal zugerechnet."

§ 14 I, 3: „Der Grad der Zurechnung bei den unmittelbaren sowohl, als mittelbaren Folgen einer Handlung richtet sich nach dem Grade der Freiheit bei dem Handelnden";

und fr. 169 pr. D: de R. J., 50, 17: „.. Ejus vero nulla culpa est cui parere necesse sit."

und vgl. v. D. BECKE, Von Staatsämtern und Staatsdienern (1797) § 84 S. 114.

[5]) v. RÖNNE, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, II, 1. Abth. (3. Aufl.) § 340 A. 4 S. 507. HAUSER, Die deutsche Gerichtsverfassung, in

in einzelnen deutschen Partikularrechten die Verfolgbarkeit der Landesbeamten nach französischem Vorbilde von der vorgängigen Genehmigung einer Verwaltungsbehörde abhängig gemacht worden[6]).

Wenn ein Blick auf die beiden soeben oberflächlich berührten Seiten unserer Frage die Schwierigkeiten derselben erkennen lässt, so ist die lakonische Kürze des deutschen Gesetzgebers befremdlich, welcher im § 13 eines umfassenden Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (vom 31. März 1873) die ganze Frage mit dem einen Satze abfertigt: „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich".

Nun wird zwar eine geeignete Interpretation dieser Gesetzesworte auf Grund allgemeiner, durch die Reichsgesetzgebung anerkannter Prinzipien den Anforderungen der Zentralisation der Geschäftsleitung, wie bald näher ausgeführt werden wird, Rechnung zu tragen vermögen. Ja, wir werden sehn, dass eine geeignete Interpretation des § 13 R.-B.-G. auf Grund jener Prinzipien in einer für Reichs- und Landesbeamte gleichmässigen Weise die Collision der beiden Prinzipien, des Prinzips der Verantwortlichkeit der Beamten und des Prinzips der Zentralisation der Geschäftsleitung grundsätzlich zu regulieren vermag (vgl. unten S. 143 a. E.).

Für die formellrechtliche Frage der gerichtlichen Verfolgbarkeit der Reichsbeamten jedoch ist durch § 13 R.-B.-G. keine Bestimmung getroffen worden[7]). Wenn nun für das Recht der

der Ztschft. f. Reichs- und Landesrecht V, S. 5 A. 5 al. 2. Insbesondere vgl. die Verhandlungen des deutschen Reichstages bei der 2ten und 3ten Berathung des § 9 a (jetzt § 11) des Einf.-Ges. zum G.-V.-G. (Sitzungen v. 25. Nov. u. 20. Dez. 1876) und zwar die Reden der Abg. Dr. Gneist (Rt.-Verh. Sess. 1876 I, S. 383) und Dr. Lasker (das. II, S. 930).

[6]) Das Nähere unten im zweiten Abschnitt.

[7]) Dieser Satz ist nicht unbestritten. Man legt dem § 13 R.-B.-G. die Bedeutung unter, als wolle er die Freiheit der gerichtlichen Verfolgbarkeit eines Reichsbeamten aussprechen, welcher unter der Herrschaft eines Landesrechts domilizirt sei, das den Rechtsweg gegen Beamte von der Genehmigung einer besonderen Behörde abhängig macht. Das Resultat ist richtig; die Begründung desselben aus einer formellrechtlichen Bedeutung des § 13 unrichtig, wie unten im zweiten Abschnitt gezeigt werden soll. Ja, man ist soweit gegangen, den Satz des § 13 für den Fall, dass ihm jene formellrechtliche Bedeutung nicht zugestanden würde, als nichtssagend oder selbstverständlich zu bezeichnen: Foertsch, Die gerichtliche Verfolgung der Verwaltungsbeamten in Elsass-Loth-

Reichsbeamten die allgemeinen Grundsätze der Gerichtsverfassung und des Prozesses eine Aenderung nicht erfahren haben[8]), so sind durch ein anderes Reichsgesetz, nämlich durch § 11 al. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichs-Gerichts-Verfassungsgesetze für die Landesbeamten derjenigen Bundesstaaten, deren Gesetze hier zum Schutze der Verwaltung Ausnahmebestimmungen eingeführt hatten, dieselben, wo nicht aufgehoben, doch nach einer dem Rechtsstaat gemässeren Richtung hin umgewandelt worden.

So soll denn die vorliegende Arbeit ausführen, in welcher Weise § 13 R.-B.-G. und § 11 E.-G. zum G.-V.-G. die juristischen Grundlagen für die Frage der Beamtenverantwortlichkeit nach der materiellen und formellen Seite hin bezeichnen, und weiterhin, in welcher Weise die Landesgesetzgebungen auf diesen Grundlagen, bezw. innerhalb der durch dieselben errichteten Schranken ihre Wirksamkeit ausgeübt haben.

Indem wir uns diesen beiden, durch die angezogenen Paragraphen der Reichsgesetzgebung bezeichneten Seiten unserer Frage, einmal der materiellen Seite, wie sie § 13 R.-B.-G. behandelt, nämlich der zivil- und strafrechtlichen[9]) Beamtenverantwortlichkeit, und weiter der formellen Seite, der Art ihrer Verwirklichung,

---

ringen, in PUCHELT's Ztschft. f. französ. Zivilr. X S. 492, 493. Dass diese Behauptung nicht zutrifft, will die vorliegende Arbeit zeigen. Wir werden sehn, dass § 13 R.-B.-G., der den Grundsatz der Verantwortlichkeit des Reichsbeamten „für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen" aufstellt, nach der im Text bereits angedeuteten Richtung hin die staatsrechtlichen Voraussetzungen der privat- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Reichsbeamten enthält. Vgl. LABAND, a. a. O. I, § 41 S. 141 a.

[8]) Die nähere Begründung Abschn. II, Kap. I § 2, a).

[9]) Es ist vielfach behauptet worden, die strafrechtliche Verantwortlichkeit werde durch § 13 nicht berührt, weil dieselbe bereits durch das Reichs-Straf-Gesetzbuch ihre Regelung gefunden habe. KANNGIESSER, Das Recht der deutschen Reichsbeamten (Kommentar zum R.-B.-G.) zu § 13 S. 64 II, 1 al. 2. Vgl. aus den Reichstagsverhandlungen der zweiten Berathung des § 13 (Sitzung vom 25. April 1872) die Reden der Abgeordneten ROEMER (Rt.-Verh. 1872 I, S. 158, 159 und DR. SCHWARZE (ebenda S. 166) [bei KANNGIESSER a. a. O. S. 61, 62]. FOERTSCH a. a. O. S. 493 ff. ALTHOFF, FOERTSCH u. A., Sammlung der in Elsass-Lothringen geltenden Gesetze II, zu Art. 75 der Verf. v. 22 frim VIII, S. 155 A. 1 al. 3. Jene Begründung schliesst aber nicht aus, dass die staatsrechtlichen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, welche im R.-St.-G.-B. nicht behandelt worden sind, nämlich das Verhältniss der staatsrechtlichen Prüfungspflicht des Beamten gegenüber dem

zuwenden, scheiden wir andere materielle und formelle Seiten derselben Frage von unserer Besprechung aus, nämlich die politische und die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit sowie die Formen ihrer Verwirklichung.

Die politische Verantwortlichkeit, nämlich die Ministerverantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung, steht desshalb ausserhalb des Rahmens unserer Untersuchung, weil sie nicht sowohl eine Verantwortlichkeit für die Gesetzmässigkeit von Amtshandlungen, als vielmehr eine Verantwortlichkeit für die Zweckmässigkeit, für die politische Korrektheit der Verwaltungsthätigkeit bedeutet [10]. Die disziplinarrechtliche (staatsrechtliche) [11] Verantwortlichkeit aber, welche in erster Linie ebenfalls nicht eine Verantwortlichkeit für die Gesetzmässigkeit einer Amtshandlung, sondern eine Verantwortlichkeit für die Korrektheit der Amtsführung, für die treue Beobachtung der von dem Beamten dem Staate gegenüber übernommenen Vertragspflichten ist [12], wird uns auch desshalb nicht eingehender beschäftigen, weil sich der Wortlaut unseres Themas an den des § 13 R.-B.-G. anschliesst, dieser Paragraph aber von einer disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit nicht handelt [13]. Gleichwohl werden wir die disziplinarrechtliche Seite unserer Frage aus dem Grunde zu berühren haben, weil dies für eine richtige Konstruktion des Begriffes der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen" nothwendig erscheint [14].

In Gemässheit der obigen Ausführungen soll sich ein erster Abschnitt mit dem materiellrechtlichen Theile unseres Themas, der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beamten,

---

höheren Befehl zu seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit, durch § 13 festgestellt worden sind. — vgl. oben A. 7. — Aus welchem Grunde FOERTSCH (a. a. O. S. 494) es für „sprachlich unmöglich" hält, dass § 13 von strafrechtlicher Verantwortlichkeit handle, ist mir nicht verständlich geworden.

[10]) LABAND a. a. O. II § 68 S. 228 c.

[11]) LABAND a. a. O. I § 41 S. 432.

[12]) H. SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, I § 132 S. 331: „Während bei der peinlichen Bestrafung nur die einzelne verpönte Handlung beurtheilt wird, kommt bei der Disziplinarbestrafung das Verhalten des Beamten in seiner Totalität in Betracht."

[13]) Rede des Abg. ROEMER im Reichstag (1872 Verh. I, S. 158). KANNGIESSER, a. a. O. zu § 13 S. 64 II, 1 al. 2, zu § 10 S. 50, D, 4.

[14]) VON ZEDLITZ-NEUKIRCH, Die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (Kommentar zum R.-B.-G) zu § 10 S. 6 n. 11, zu § 13 S. 9 n. 16 g. E.

und zwar zunächst mit den rechtlichen Grundlagen derselben, beschäftigen. Dabei leitet uns die Aufgabe, als Richtschnur unserer Untersuchung den Begriff der „Gesetzmässigkeit" der Amtshandlungen in § 13 R.-B.-G. juristisch zu definiren.

I. Abschnitt.

Materiellrechtlicher Theil;
die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten.

Erstes Kapitel.

Die juristischen Grundlagen der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beamten.

§ 1. Der Begriff der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen".

Die Beantwortung der Frage, in welcher Weise die Forderung der Beamtenverantwortlichkeit mit der Forderung einer zentralisirten Verwaltungsthätigkeit zu vereinigen ist, muss von dem Axiom ausgehen, dass die Existenz und der Umfang der Verantwortlichkeit für die Gesetzmässigkeit einer Handlung bedingt ist durch die Existenz und den Umfang des Rechts, die Gesetzmässigkeit der Handlung zu prüfen.

Bezüglich dieses Rechtes sind nun zwei Kategorien von Amtshandlungen wohl zu unterscheiden.

Die eine Kategorie wird von denjenigen Amtshandlungen gebildet, welche aus der eigenen Initiative des Beamten hervorgehn; die andere Kategorie umfasst diejenigen Amtshandlungen, welche der Beamte auf Grund eines höheren Befehls vornimmt.

Hinsichtlich der ersten Klasse steht dem Beamten ein unbeschränktes Recht zu, die Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlung zu prüfen; hinsichtlich ihrer ist daher ein Grund, ihn von der vollen Verantwortlichkeit zu entlasten, nicht abzusehn. Die Amtshandlung, welche ohne höhere Weisung von dem Beamten vorgenommen wird, ist gesetzmässig, wenn sie in objektiver wie subjektiver, in materieller wie formeller Beziehung in nichts gegen die Gesetze verstösst. Hinsichtlich der ersten Kategorie von Amtshandlungen ist der Begriff der „Gesetzmässigkeit" juristisch gleichbedeutend mit dem Begriffe der Gesetzmässigkeit bei den Handlungen eines Privaten.

Ganz anders bei der zweiten Klasse von Amtshandlungen, d. h. bei denjenigen, welche auf Grund eines höheren Befehls von dem Beamten vorzunehmen sind. Hier tritt der Begrfff des Verwaltungsorganismus dem Begriffe der Beamtenverantwortlichkeit entgegen. Wer hier ein unbeschränktes Recht des Beamten auf Prüfung der Gesetzmässigkeit des ihm gewordenen Befehls anerkennen, wer die Gehorsamspflicht des Beamten von seiner freien Kritik dieses Befehls abhängig machen will, der will dem Beamten das Recht zugestehn, die Verwaltungsthätigkeit des Staates lahm zu legen. Wenn der Gerichtsvollzieher, dem von einer Partei ein mit der Vollstreckungklausel versehenes Urtheil behufs der Zwangsvollstreckung eingehändigt wird, vor der Pfändung die Rechtswirksamkeit der Vollstreckbarkeitserklärung prüfen sollte, wenn der Polizeidiener die ihm zum Vollzug übergebene Verfügung seines Vorgesetzten vor der Ausführung bezüglich ihrer gesetzlichen Verbindlichkeit kritisieren wollte, so würde die ganze Idee des Amtsorganismus, des Instanzenweges zerstört sein [1]). Da aber dem untergebenen Beamten das Prüfungsrecht in dem Umfange, wie bei der erstbesprochenen Klasse von Amtshandlungen, bei der zweiten Klasse nicht zugestanden werden kann, kann hier von einer vollen Verantwortlichkeit für die materielle und formelle Gesetzmässigkeit schlechterdings nicht die Rede sein. Vielmehr muss in § 13 R.-B.-G., der apodiktisch den Reichsbeamten „für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich“ macht, dem Begriffe der Gesetzmässigkeit für die zweite Klasse von Amtshandlungen eine geeignete Interpretation gegeben werden, welche zugleich den Anforderungen des Amtsorganismus und dem in dem angeführten Gesetze ausgesprochenen Principe der Verantwortlichkeit des Beamten Rechnung trägt.

Besteht also für die erste Kategorie von Amtshandlungen (aus eigener Initiative des Beamten hervorgegangen.) in dem Begriffe der „Gesetzmässigkeit“ eine Konformität mit den Grundsätzen des allgemeinen Rechtes, so erheischt bei der soeben besprochenen zweiten Klasse von Amtshandlungen das Prinzip der

---

[1]) Laband, a. a. O I § 40 S. 425. Ueber die Stellung des im Text herangezogenen Gerichtsvollziehers, der zwar direkt auf Anweisung der Partei handelt, gleichwohl aber als ein vom Gericht beauftragter Beamter anzusehen ist, vgl. §§ 676. 685 C.-Pr.-O. und Rechtsprechung des Reichsgerichts IV S. 418 n. 192.

Zentralisation der Verwaltung hinsichtlich des Begriffes der Gesetzmässigkeit eine Abweichung von den Grundsätzen des allgemeinen Rechts.

Ehe wir jedoch, um bei der Betrachtung jener zweiten Gruppe von Amtshandlungen stehen zu bleiben, der juristischen Natur des Begriffes der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen" unser Augenmerk zuwenden, wollen wir einen Blick auf die Litteratur werfen, um zu erfahren, in welchem Umfange man dem Beamten das Recht, die Gesetzmässigkeit des höheren Befehls zu prüfen, zugesteht: eine staatsrechtliche, interne Frage des Beamtenrechts, deren Beantwortung, wie wir wiederholt betonen, für die privat- und strafrechtliche, externe Frage der Verantwortlichkeit des Beamten bestimmend ist.

Da begegnet uns denn in mannigfacher Gestalt die Eigenschaft der bisherigen staatsrechtlichen Litteratur, ihre Stoffe vielmehr politisch und philosophisch, als juristisch zu behandeln.

Ein wirklich juristisches Denken entdeckt man bei der Mehrzahl der älteren Juristen überhaupt nur in der Pandektenwissenschaft, weil hierfür das Gesetzbuch, das corpus juris selbst der Wegweiser ist. So ist es denn erklärlich, dass sie, wo sich einmal das Bedürfniss einer juristischen Konstruktion auch im öffentlichen Rechte geltend macht, die Institute der Pandektenwissenschaft, ohne weiter den öffentlichrechtlichen Charakter zu berücksichtigen, auf die Rechtsverhältnisse jenes Gebiets anwenden. Beides, Pandektenwissenschaft und namentlich Politik, wird zur Darstellung des Beamtenrechtes in der älteren Litteratur herangezogen.

Was zunächst die Zuhilfenahme des Pandektenrechtes betrifft, so verkennt man vollständig, dass sich im Beamtenverhältniss [2])

[2]) Die Konstruktion des Beamtenverhältnisses als eines Vertragsverhältnisses ist in der Litteratur vielfach angefochten worden, z. B. von PERTHES, Der Staatsdienst in Preussen (1838) S. 55, HEFFTER, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht S. 129/30: „Das Amt, das Verhältniss, die obligatio wird nicht erst durch einen Vertrag, eine conventio geschaffen, es ist schon vorhanden und wird nur jedes Mal durch einen Regierungsakt bei einer neuen Anstellung für ein bestimmtes Individuum ins Leben gerufen." v. GERBER, Grundzüge des deutschen Staatsrechts (3. Aufl.) § 37 S. 121: „Ihrem allgemeinen Charakter nach gehört eine solche Verfügung (Anstellungsverfügung) in die Klasse der Privilegien." Neuerdings noch ZORN, Reichsstaatsrecht (1880) I S. 231 mit Anm. 19. Nach LABAND's (a. a. O. I § 37 S. 386, 387, 388) unwiderleglichen Ausführungen gründet sich das Verhältniss auf einen öffentlichrechtlichen Vertrag. Im Resultat richtig, jedoch unter unrichtiger Begründung

nicht, wie im privatrechtlichen Mandats-, Innominats-, Dienstmiethsverhältniss[3]), die Parteien coordiniert gegenüberstehen, sondern dass die charakteristische Folge des öffentlichrechtlichen Vertrages in dem Subordinationsverhältnisse der Parteien, im vorliegenden Falle in dem Gewaltverhältnisse des Staates zu dem Beamten begründet ist; dass die Pflicht zu dem Beamtengehorsam und der Beamtentreue nicht von derselben Art ist wie die privatrechtliche Vertragspflicht, nämlich nicht eine Pflicht zu einzelnen Leistungen; dass der Werth der Thätigkeit des Beamten für den Staat nicht in Geld schätzbar, also nicht vermögensrechtlicher Art, dass mithin die Besoldung nicht als Bezahlung seiner Leistungen, sondern als standesgemässe Alimentation des Beamten wegen der Hingabe seiner ganzen Persönlichkeit an den Staat anzusehn ist[4]).

Die fehlerhafte privatrechtliche Konstruktion des Beamtenvertrages führt aber zu engherzigen, für die Rechtsverhältnisse der Beamten bedenklichen Konsequenzen[5]). Der Kontrakt des Mandatars oder Dienstvermiethers verpflichtet diesen, ohne irgendwelche Prüfung der erhaltenen Weisungen die bestellten Geschäfte auszuführen. Ja, seinem Mandatar oder seinem Dienstvermiether kann der Staat ohne weiteres kündigen, wenn jener die erhaltenen Befehle nicht völlig nach seinem Sinne ausführt[6]).

Weit verbreiteter indess als die privatrechtliche Behandlung des Beamtenverhältnisses ist, wie oben erwähnt, in der Litteratur die politische. Hier wird auf der einen Seite mit der erhabenen Stellung des befehlenden Regenten, mit dem Ruhme des Gehor-

---

REYSCHER, Hannöversche Verfassungsfragen i. s. Ztschft. für deutsches Recht und deutsche Rechtwiss. II. Bd., 1. Heft, S. 150/151. Da die Untersuchung dieser Frage unserer Aufgabe zu fern liegt, mag es hier genügen, auf die LABAND'schen Ausführungen zu verweisen, an welche sich, wie dem Kundigen nicht entgehen wird, die im Text vertretene Anschauung anlehnt.

[3]) Es genügt für die Zwecke dieser Arbeit, auf die häufigen Zusammenstellungen dieser privatrechtlichen Auffassungen zu verweisen. Vgl. SEUFFERT, Von dem Verhältnisse des Staates u. s. w. (1793) § 1 S. 5 ff. HEFFTER a. a. O. S. 128 und die dortigen Zitate. REHBERG, Ueber die Staatsverwaltung deutscher Länder u. s. w. (1807) S. 163 ff., und neuerdings REHM, Die juristische Natur des Staatsdienstes in HIRTH's Annalen Jg. 1884 Heft 10 ff.

[4]) LABAND a. a. O. I § 42 S. 465, III 1. und zu dem ganzen Passus des Textes: I § 37 S. 392 ff. und die dort gegebenen Zitate.

[5]) REHBERG a. a. O. S. 163.

[6]) Insbesondere STRUBEN, Rechtliche Bedenken (1788er Ausg.) n. 144 S. 333; über die Anderen vgl. HEFFTER a. a. O. S. 143.

sams („gloria obsequii“), auf der anderen Seite mit der zur Freiheit bestimmten Natur des Menschen operirt[7]); hier tritt eine engherzige Politik in die Schranken gegen eine liberale Philosophie.

Im Allgemeinen kann man den Weg der Theorien vom unbedingten Gehorsam des Beamten zu denen vom „gesetzmässigen Gehorsam“ desselben gegenüber dem erhaltenen Befehl in drei Stadien eintheilen.

1) Bei einigen älteren Schriftstellern[8]) finden wir eine Vertheidigung des Prinzipes, dass der Beamte zur Befolgung eines jeden Befehls des Staatsoberhauptes verbunden sei, ohne dieselbe von dem Ausfalle eigener Kritik abhängig zu machen. Unter den hieher gehörigen Schriftstellern sind insbesondere Baldus[9]) und der englische Philosoph Hobbes[10]) zu nennen. Sie legen im Verfolg ihrer Theorie von der unbedingten Gehorsamspflicht dem höheren Befehl die Bedeutung bei, den gehorchenden Beamten von jeder Verantwortlichkeit zu entlasten.

2) Es liegt auf der Hand, dass sich gegen eine solche Auffassung des amtlichen Gehorsams bald Widerspruch erhob. Man erwog, dass der zur Ermöglichung einer einheitlichen Verwaltungsthätigkeit allerdings gebotene allgemeine Grundsatz, der Beamte dürfe seine Privatüberzeugung nicht über die Ansichten seiner Vorgesetzten stellen, in einer rücksichtslosen Verwirklichung zu zügellosem Despotismus führen müsste. Man erwog, dass der Beamte eher seinem Gewissen als dem Willen des Vorgesetzten Gehorsam schulde[11]). Man erwog endlich, dass die Verbindlichkeit des Beamten zur Wahrung der Verfassung und der anderen Staatsgesetze, eine Verbindlichkeit, welche ihm allgemein

---

[7]) Siehe darüber von der Becke a. a. O. § 86 S. 115/116.

[8]) Eine Aufzählung derselben findet man in Just Henning Boehmer, opusculum de jure epistalmatis cap. III n. 40—47 S. 43/44 (1735).

[9]) Zu c. 1 C. qui accus. non poss. 9, 1, bei Boehmer, l. c. n. 43. S. 44

[10]) Thom. Hobbes, „de cive“ (engl. Ausg. von Molesworth vol. II) cap. 12 §§ 1 und 2: „Nam si jubear facere quod peccatum jubentis est, modo qui jubet jure dominus meus est, id si facio non pecco . . . Opinio igitur eorum qui docent peccare subditos quoties mandata principum suorum quae sibi injusta videntur esse exequuntur, et erronea est et inter eas unmeranda, quae obedientiae civili adversantur.“

[11]) Boehmer, l. c. cap. III n. 82 S. 50. de Neumann in Wolfsfeld, meditationes Juris principum privati etc., lib. III tit. VII § 308 S. 255, tit. VIII. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (2. Aufl.) II. S. 132 b.

durch einen Eid nahe gelegt würde, mit dem Prinzipe eines unbedingten Gehorsams schlechterdings unvereinbar wäre [12]). Man folgerte aus diesen Erwägungen, dass dem Befehl des Vorgesetzten die Wirkung, den Beauftragten von der Verantwortung zu entlasten, nicht ohne Einschränkung zukommen dürfte, dem Untergebenen vielmehr eine Pflicht zur Prüfung der Gesetzmässigkeit der erhaltenen Weisung innerhalb gewisser Grenzen auferlegt werden müsste, so zwar, dass eine unter Vernachlässigung jener Prüfungspflicht geschehene Befolgung derselben den gehorchenden Beamten verantwortlich machte.

Nun entstand aber die Frage, ob die dem Beamten zugestandene bezw. auferlegte Prüfung des erhaltenen Befehls sich nur auf die Gesetzmässigkeit der Form oder auch auf die des Inhalts zu beziehen hätte, und weiterhin die Frage, ob der Beamte, der bei solcher Prüfung Anstände gefunden, nur zur Geltendmachung seiner Bedenken bei der befehlenden Behörde oder zur Verweigerung des Gehorsams befugt sein sollte.

Diese Fragen haben in den Theorien, welche das zweite Stadium der oben aufgeworfenen Frage nach dem Umfange des amtlichen Gehorsams kennzeichnen, folgende mannigfaltige Beantwortungen gefunden.

Um mit der ältesten hieher gehörigen Doktrin zu beginnen, so ist schon von Grotius [13]), und nach ihm namentlich von Pufendorf [14]), Leyser [15]), Boehmer [16]), de Neumann [17]), Schmid, Weiss [19]) und Pfeiffer [20]) die Ansicht aufgestellt worden, dem Beamten müsse hinsichtlich der Gesetzmässigkeit der erhaltenen Befehle eine umfassende Prüfung zugestanden werden, der-

---

[12]) Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, II (3. Aufl.) § 137 S. 41. H. Schulze, Preussisches Staatsrecht I § 100 S. 326.

[13]) H. Grotius, de jure belli et pacis lib. I cap. I. § 1 n. 3: „Illud quidem apud omnes bonos extra controversiam est, si quid imperent naturali juri aut divinis praeceptis contrarium, non esse faciendum quod jubent."

[14]) Pufendorf, De jure naturae et gentium lib. VIII cap. I § 5 (S. 777 der Ausg. v. 1698, Amsterdam).

[15]) Leyser, Minister principis delinquens (1745) cap. II n. 20/21 S. 81.

[16]) Boehmer, l. c. cap. III n. 10 S. 38.

[17]) de Neumann, l. c.

[18]) Schmid, Deutsches Staatsrecht (1821) S. 83 ff.

[19]) Weiss, System des deutschen Staatsr. (1843) § 258 S. 529.

[20]) Pfeiffer, Praktische Ausführungen III S. 376 ff.

gestalt, dass nur ein in verfassungsmässiger Form und ebenmässigem Inhalt ergangener Befehl der vorgesetzten Behörde verbindliche Kraft habe[21]) und folgeweise den gehorchenden Beamten unverantwortlich mache. Es könne aber die formelle oder materielle Gesetzwidrigkeit des Befehls eine offenbare oder eine zweifelhafte sein. Im ersten Falle sei eine Ablehnung des Gehorsams geboten[22]), und der Beamte, der etwa aus Furcht vor den Konsequenzen seiner Weigerung den Befehl gleichwohl ausführe, mache sich voll verantwortlich[23]); auch werde dieser Erfolg durch die Thatsache nicht abgewendet, dass der Beamte seine Bedenken der befehlenden Behörde behufs einer Nachprüfung der Verfügung vorgelegt, diese aber auf ihrer ersten Willenserklärung beharrt habe. In dem zweiten Falle aber, im Falle einer zweifelhaften Uebereinstimmung der erhaltenen Weisung mit dem Gesetze müsse derselben nachgelebt werden[24]), und die Verantwortung träfe dann den Befehlenden.

An diese Lehre schliesst sich eine noch in der neueren Litteratur und namentlich in den Gesetzeskodifikationen der deutschen Partikularstaaten weitverbreitete Theorie an, die wir auch in das zweite Stadium der Frage nach dem Umfang des Beamtengehorsams verweisen möchten, und die wir unter der Bezeichnung der „Remonstrationstheorie“ aufführen können. Indem dieselbe eine noch zweckmässigere Vereinigung des Prinzipes der eigenen Verantwortlichkeit mit dem der einheitlichen Verwaltungsthätigkeit anstrebt, als dies in der vorigen Theorie zum Ausdruck gelangte, zieht sie im Vergleich mit der Letzteren der

---

[21]) Boehmer, l. c. cap. III n. 11 S. 38: „ut officialis satisfaciat epistalmati quatenus obligatorium est . . “ und Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes § 342 n. a. S. 488.

[22]) v. d. Becke a. a. O. § 87 S. 118. Reyscher, a. a. O. S. 152. Perthes a. a. O. S. 136/137. Vgl. auch Heffter a. a. O. S. 131/132, der von dem Staatsdiener „pflichtmässigen Gehorsam“, wie er von einem „vir bonus“ menschlich gefordert werden kann, verlangt.

[23]) Ein Fall in Tacitus, Annales lib. XIII. cap. 43.

[24]) Boehmer, l. c. cap. III n. 19 S. 39: „In tali ergo casu (scil. ubi non apparet evidens iniquitas), sicuti quod jussu principis factum est, in judicium venire non debet, ita minister ad obsequium obstrictus est“ und ebenda n. 20: „In dubio enim epistalmate est generalis praesumptio, quod ex justa et rationabili causa emanaverit.“ Vgl. auch de Neumann, l. c. III, 7 § 307 S. 254; Weiss a. a. O. und Goenner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts u. s. f. betrachtet (1808) S. 204/205. 210.

Prüfungspflicht des Beamten bezw. der Freiheit seiner Entschliessungen gegenüber der erhaltenen Weisung theils weitere, theils engere Grenzen. Erweitert wird die Prüfungspflicht dadurch, dass auch in Fällen einer zweifelhaften Uebereinstimmung des erhaltenen Befehls mit den Gesetzen jener nicht ohne voraufgegangene Remonstration den befolgenden Beamten von der Verantwortung entlastet; eingeschränkt aber wird die Freiheit der Entschliessung des Beamten dadurch, dass er, allerdings unter eigener Entlastung, den als gesetzwidrig beanstandeten Befehl nach fruchtloser Remonstration gleichwohl auszuführen gehalten ist.

Zuvörderst legt auch diese Theorie dem Beamten die Pflicht auf, sowohl die Gesetzmässigkeit der formellen als auch — mit einigen wenigen Ausnahmen [25]) — die Gesetzmässigkeit der materiellen Eigenschaften des Befehls zu prüfen. Ergeben sich ihm hierbei Anstände, so hat er die weitere Pflicht, seine Bedenken der höheren Stelle vorzulegen, um etwa eine Aenderung des Befehls zu veranlassen. Bei beharrendem Bescheide hat er, nunmehr unter völliger Entlastung von eigener Verantwortung, den Befehl auszurichten. Das heisst es wird dem Beamten zwar eine selbständige Prüfung des erhaltenen Befehls auferlegt; dieser Prüfungspflicht aber, welche nicht die Bedeutung hat, die Handlungsweise des Beamten zu bestimmen, steht eine Verantwortlichkeit für den Ausfall der Prüfung als Korrelat nicht gegenüber; vielmehr besteht eine Verantwortung lediglich für die Remonstration bei obwaltenden Anständen: ehe der Beamte vorstellig geworden ist, ist er durch den höheren Befehl nicht gedeckt. Es besteht eine Pflicht der Prüfung, aber das Resultat der Prüfung wirkt nicht nach aussen. Was endlich das Recht der Gehorsamsverweigerung

---

[25]) So z. B. im Hzgl. braunschweig. Ges. über d. Zivilstaatsdienst von 1832 (Verord.-Slg. f. d. hzgl. braunschw. Lde. 1832 S. 331 ff): „Entstehen Zweifel darüber, ob die obere Behörde die erlassene Verfügung zu treffen kompetent sei, so haben die untergeordneten Beamten und Behörden bei der ihnen vorgesetzten Behörde anzufragen, oder Vorstellungen auf geziemende, den Geschäftsgang so wenig als möglich verzögernde Weise zu machen und erforderlichen Falls die Entscheidung der Landesregierung zu erwirken. Wird auf diese Vorstellung der vorige Beschluss wiederholt, so ist er zu befolgen und die denselben ausführende Behörde ist von aller Verantwortlichkeit frei."

anbelangt, so ist dasselbe auf die Fälle einer unsittlichen Zumuthung Seitens des Vorgesetzten beschränkt [26]).

Diese Theorie tritt, soweit ich sehe, zuerst bei SEUFFERT auf [27]). Nach diesem Schriftsteller braucht der Staatsdiener diejenigen Instruktionen, „welche dem allgemeinen Staats- und dem besonderen Amtszwecke entgegen sind," nicht zu erfüllen; denn der Beamte ist „weder ein Sklav noch eine Maschine". Andererseits aber darf es nicht seiner Kritik anheimgegeben sein, „welche Dienste er dem Staats- und Amtswohle für gemäss und welche er für widerstrebend halten wolle." Desshalb ist er schuldig, „in geziemender Art und mit triftigen Gründen" seine Gegenvorstellungen dem Verwaltungs- oder Departementschef vorzutragen und auf Abänderung der Instruktion zu drängen. Bei beharrendem Bescheide bleiben dem Beamten zwei Wege übrig: er muss die Instruktion ausführen [28]) oder sein Amt niederlegen; im letzteren Falle ist der Staat gezwungen, diese Niederlegung anzunehmen [29]).

SEUFFERT's Ansicht erscheint bei VON DER BECKE [30]) folgendergestalt modifizirt. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: entweder hatte die Regierung zum Erlass des fraglichen Befehls an sich kein Recht, oder es stand ihr an sich ein solches Recht zu. Im ersten Fall macht eine Befolgung des Befehls den Beamten wegen pflichtwidrigen Handelns verantwortlich; im zweiten Falle hat er seine Verantwortlichkeit von sich abgewälzt, wenn er „mit Bescheidenheit" wegen des zu befürchtenden Schadens vorstellig geworden ist.

Der berühmteste Vertreter der Remonstrationstheorie ist GOENNER. In seinem, im Anfang unseres Jahrhunderts (1808) zu einer in Deutschland wenig charakterfesten Zeit, geschriebenen „Staatsdienst, aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet," stellt auch er den Grundsatz auf [31]): „der Staatsdiener habe gloriam obsequii", d. h. die „Verbindlich-

---

[26]) GOENNER a. a. O. § 79 i. f. S. 208. ZACHARIAE, a. a. O. II S. 40.

[27]) SEUFFERT a. a. O. § 57 S. 107 ff.

[28]) Selbstverständlich muss der Beamte in diesem Falle für verantwortungsfrei erklärt werden, wenn auch SEUFFERT dieser Konsequenz nicht Ausdruck gibt.

[29]) SEUFFERT a. a. O. § 93 S. 165. 166.

[30]) v. D. BECKE a. a. O. § 87 S. 117–119.

[31]) GOENNER a. a. O. § 79 S. 202, 206, 208 ff.

keit, die Befehle des Regenten oder vorgesetzter Behörden in seinen Amtssachen ohne alle Rücksicht auf seine Privatüberzeugung zu befolgen." Nun bestehe aber nicht nur ein Recht, sondern sogar eine Pflicht aller Unterthanen, den Staat vor einem aus der Durchführung ungerechter und unzweckmässiger Befehle drohenden Schaden zu warnen. Diese Pflicht liege in erhöhtem Maasse dem Staatsbeamten ob und zwinge ihn, seine etwaigen Bedenken wegen Rechtswidrigkeit oder Unzweckmässigkeit der erhaltenen Weisungen vor Ausführung derselben „mit furchtloser Bescheidenheit" vorzutragen. Finde aber seine Remonstration bei der höheren Stelle kein Gehör, so bleibe ihm nur die „gloria obsequii", und jede Verantwortlichkeit sei von seinen Schultern genommen: dixi et liberavi animam[32].

Aehnlich erklärt es auch REYSCHER[33]) für eine Pflicht der Beamten, in allen Fällen materieller oder formeller Bedenken gegen den erhaltenen Befehl bei der höheren Stelle zu remonstrieren, hält dies jedoch Dritten gegenüber dann nicht für erheblich, d. h. für geeignet, den Beamten von der Verantwortung zu befreien, wenn die Inkompetenz der befehlenden Behörde oder die Unrechtmässigkeit des Inhaltes ihres Befehls eine evidente war; in diesem Falle habe der Beamte erst durch Verweigerung des Gehorsams genug gethan.

Die gleichfalls hierher gehörige Theorie von v. MOHL[34]), BLUNTSCHLI[35]), v. RÖNNE[36]) und SCHULZE[37]), wie sie auch z. B. in dem Grundgesetz für Sachsen-Altenburg[38]) und der württem-

---

[32]) Hier ist auch ein anderer Ausweg, welchen man wohl dem von seinem Gewissen bedrängten Beamten eröffnet, zu erwähnen, der Ausweg nämlich, im Fall einer Meinungsverschiedenheit mit dem Vorgesetzten den Befehl desselben auszuführen, jedoch die eigene Ansicht zu den Akten niederzulegen: BOEHMER. l. c. cap. III n. 24 S. 40. Es ist klar, dass dieser Gedanke ohne jedes juristische Interesse ist und nur einen obendrein höchst zweifelhaften dienstlichen Wink enthält.

[33]) REYSCHER a. a. O. S. 150 ff. 154. 174, 3).

[34]) v. MOHL, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg I (2. Aufl.) § 131 S. 775, dazu Anm. 5 u. 6 S. 780/81.

[35]) BLUNTSCHLI a. a. O. S. 131 ff.

[36]) v. RÖNNE a. a. O. S. 428.

[37]) SCHULZE, Preuss. Staatsrecht I § 100 S. 326/27.

[38]) Vom 29. April 1831 (G.-S. f. d. Hzgth. Sachsen-Altenburg 1831 S. 71) § 37. STOERK, Handbuch der deutschen Verfassungen S. 399 ff.

bergischen Verfassungsurkunde [39]) sich findet [40]), geht mit geringen Abweichungen von dem Satze aus, dass ein in ordnungsmässiger Form von der kompetenten Behörde erlassener Befehl den Beamten von aller Verantwortlichkeit befreit, dass aber dieser Erfolg bei zweifelhafter Zuständigkeit des Befehlenden, sowie bei zweifelhafter materieller Verfassungsmässigkeit des Befehls erst durch voraufgegangene Remonstration herbeigeführt werde. Dabei solle eine unsittliche und ungerechte Zumuthung strikte Verweigerung des Gehorsams finden [41]).

3) Wenn es scheinen mag, als seien wir bei Betrachtung derjenigen Theorien vom Umfange der amtlichen Gehorsamspflicht, welche wir in das zweite Stadium der dogmengeschichtlichen Ueberschau verwiesen, allzusehr ins Detail gegangen, so möge man bedenken, dass im Allgemeinen die bis jetzt erörterten Doktrinen weit mehr politischen als juristischen Erwägungen angepasst waren, dass sich aber gerade durch diese Fülle einzelner Verschiedenheiten in sonst gemeinsamen Theorien der Mangel fester juristischer Prinzipien rächt; man wird dann die obigen Ausführungen als nicht unerheblich ansehn.

Es ist nun die Aufgabe, diejenige Theorie zu erläutern, welche das letzte Stadium in unserer dogmengeschichtlichen Untersuchung

---

[39]) Vom 25. September 1819 § 53: „sie (die Staatsdiener) haben bei eigener Verantwortlichkeit nur die ihnen von den geeigneten Stellen in der ordnungsmässigen Form zukommenden Anweisungen zu beobachten. Sind sie im Zweifel, ob die Stelle, welche ihnen einen Auftrag ertheile, dazu kompetent sei, so haben sie darüber bei ihrer vorgesetzten Behörde anzufragen, so wie ihnen auch obliegt, wenn sie bei dem Inhalt einer höheren Verfügung Anstände finden, solche auf geziemende Weise und unter Vermeidung jeder nachtheiligen Verzögerung der verfügenden Stelle vorzutragen, im Falle eines beharrenden Bescheides aber die Verfügung zu befolgen." Vgl. auch Strafgesetzbuch von Baiern vom 10. November 1861 Art. 71; dazu Weiss, Das Strafgesetzb. f. d. Kgr. Baiern I S. 203 ff., das hannoversche Grundgesetz vom 26. September 1833 § 161 i. f., das hannov. Kriminalgesetzbuch v. 8. Aug. 1840 § 85 al. 2, das Grundgesetz für Sachsen-Meiningen vom 23. Aug. 1829 Art. 101, und das Staatsgrundgesetz von Sachsen-Coburg-Gotha v. 3. Mai 1852 § 166. Stoerk a. a. O. S. 381 und 461.

[40]) S. auch v. Zedlitz-Neukirch a. a. O. zu § 10 R.-B.-G. n. 11 i. f. S. 7.

[41]) Zu den Remonstrationstheorien vgl. noch Dalloz, Répertoire de législation (alphabétique) s. v. „fonctionnaire public" n. 97 Bd. XXIV S. 735, wo dem Beamten ein „droit de représentation ou de remontrance exercé avec convenance et respect" zugestanden wird.

vom Umfange der amtlichen Prüfungspflicht gegenüber dem höheren Befehl kennzeichnet, eine Theorie, welche mit der rechtlichen Fundamentirung der Frage beginnt und zugleich die Gewähr praktischer Durchführbarkeit in sich trägt.

Es ist dies die Theorie des neuen deutschen Reichsrechtes, wie es in den Verhandlungen des deutschen Reichstages, sowie in der Judikatur der obersten Gerichtshöfe, insbesondere des preussischen Obertribunals und des Reichsgerichtes, endlich auch in der Litteratur, insbesondere bei LABAND [42]) zur Erläuterung gekommen ist.

Eine juristische Entwickelung des reichsrechtlichen Systems wird zweckmässig von einer Widerlegung der soeben erörterten Remonstrationstheorie ausgehen. Schon LABAND [43]) hat die Unrichtigkeit der Remonstrationstheorie dargethan, indem er insbesondere ausführt, dass der erlassene Befehl des Vorgesetzten, wenn er einmal ungesetzlich war, nicht durch eine einfache Wiederholung nach erfolgter Remonstration Seitens des Angewiesenen rechtswirksam werden könne, und dass nur in einer festen Bestimmung der Grenzen für die selbständige Prüfungspflicht des Beamten die Lösung der Frage gesucht werden dürfe. Wir können diese Argumentation dahin ergänzen, dass jene Theorie das Verhältniss von Prüfungspflicht gegenüber der Oberbehörde und Verantwortlichkeit gegenüber dem Verletzten verkennt. Wenn man dem Beamten ernstlich die Pflicht auferlegt, in eine selbständige Prüfung der Gesetzmässigkeit des erhaltenen Befehls einzutreten, so ist es eine Durchbrechung des aufgestellten Prinzipes, wenn man ihm die weitere Pflicht auferlegt, nach einer fruchtlosen Gegenvorstellung die als gesetzwidrig erkannte Weisung unter eigener Entlastung von Verantwortung zu befolgen. Von einer rechtlich relevanten Prüfungspflicht kann doch nur dann die Rede sein, wenn dem Beamten auch die Pflicht auferlegt wird, von dem Ausfall seiner Prüfung seine Entschliessung über Befolgung oder Nichtbefolgung des Befehls abhängig zu machen, so zwar, dass er für diese Entschliessung, wie für eine aus eigener Initiative erwachsene Handlung voll verantwortlich ist. Am handgreiflichsten erscheint dieser Gedankengang aus dem Standpunkte des

---

[42]) LABAND a. a. O. I § 40 S. 424—428.

[43]) Daselbst S. 424/425 Anm. 1.

von der befohlenen Amtshandlung betroffenen Dritten, d. h. in dem strafrechtlichen Gebiete des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, betrachtet. § 113 R.-Str.-G.-B. bestraft die Widerstandsleistung gegen den rechtmässig handelnden Beamten. Der Beamte, welcher einen Befehl erhalten, zu dessen Ausführung er sich nicht für kompetent ansieht, ein Bedenken, welches auch objektiv gegründet ist, führt diesen Befehl nach fruchtloser Remonstration aus und findet Widerstand. Seine Handlung ist zweifellos im Sinne des R.-Str.-G.-B. unrechtmässig. Die Remonstrationstheorie exkulpirt in diesem Falle nur den Beamten, sie kann aber auf Grund einer fruchtlosen Gegenvorstellung des Unterbeamten den objektiv rechtswidrigen Befehl nicht rechtswirksam machen. Will man nun den korrekt handelnden Beamten nicht dem Widerstandsrechte des von seiner Amtshandlung Betroffenen preisgeben, so kommt man mit dem Rechtssatze des Strafgesetzbuchs in Konflikt. Dies kann aber nicht als eine Lösung der vorhandenen Schwierigkeit, die Interessen des Dienstes zu versöhnen mit denen des einzelnen von der Amtshandlung Betroffenen, betrachtet werden. Vielmehr heisst es, den Knoten durchhauen, wenn man diese zu Gunsten jener einfach aufopfern will. Das ganze System des Widerstandsrechtes beruht aber auf der Voraussetzung, dass der Beamte für die Ausübung seiner Amtspflicht innerhalb des Rahmens seiner Prüfungspflicht voll und ganz eintrete. Nur eine gleichmässige Betrachtung der inneren und äusseren Seite des Beamtenverhältnisses, d. h. der dienstlichen Gehorsamspflicht einerseits, des Schutzes und der Verantwortung gegen Dritte andererseits, kann zu einer richtigen Begriffsbestimmung der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen“ für die hier in Betracht kommenden Fälle des Handelns auf höheren Befehl führen. Nur auf diesem Wege kann die von uns angestrebte Ausgleichung der Kollision jener zwei Prinzipien, des Prinzips der Verantwortlichkeit jedes Beamten und der Gebundenheit seiner amtlichen Thätigkeit in einer der Theorie und der Praxis genügenden Weise durchgeführt werden.

Desshalb ist es von ausschlaggebender Bedeutung für die Zwecke dieser Arbeit, auf den innigen Zusammenhang der Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber dem höheren Befehl mit dem ihm gewährten Schutze bei Ausübung seines Amtes oder, von anderer Seite betrachtet, mit der Gehorsamspflicht des

Privaten gegenüber der Amtshandlung des Beamten hinzuweisen [44]). Ebenso, wie nur die rechtmässige Anordnung des Vorgesetzten für den untergebenen Beamten verbindlich ist [45]), verpflichtet auch nur die rechtmässige Amtshandlung den von ihr betroffenen Dritten zum Gehorsam [46]). Das neue deutsche Reichsrecht hat um den Begriff der „rechtmässigen Amtshandlung" ein festes System geschlossen, dessen einzelne Ausstrahlungen in verschiedenen Gesetzen erscheinen. Das Prinzip war durch §§ 110, 113 (117) R.-Str.-G.-B. zuerst festgestellt worden, und die Rechtssätze des Reichsbeamtengesetzes über die Verantwortlichkeit der Reichsbeamten (§§ 10, 13 R.-B.-G.) mussten, wenn nicht die empfindlichsten Widersprüche in die Rechtsverhältnisse der Letzteren hineingetragen werden sollten, mit Nothwendigkeit auf jenem Prinzip basiert werden.

Hiernach wollen wir zuvörderst den §§ 110, 113 (117) R.-Str.-G.-B. unsere Aufmerksamkeit zuwenden.

In § 110 R.-Str.-G.-B. hatte man die öffentliche Aufforderung „zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen" unter Strafe gestellt.

In § 113 R.-Str.-G.-B. (cfr. § 117 das.) hatte man denjenigen mit Strafe bedroht, welcher „einem zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufenen" Beamten „in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet", oder welcher „einen solchen Beamten während der rechtmässigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift."

[44]) Rede des Abg. Planck bei der 2. Lesung des § 10 R.-B.-G. Sitzung v. 23. April 1872 (Rt.-Verh. 1872 I S. 147).

[45]) Abg. v. Zedlitz, b. d. 3. Lesung dess. § (Verh. 1872 S. 891) und Dr. Lasker, b. d. 3. Lesung des § 13 R.-B.-G. (Verh. 1872 S. 894), Kanngiesser a. a. O. S. 46 und 63.

[46]) v. d. Becke a. a. O. § 88 S. 119/20, Seuffert, a. a. O. § 66 S. 119. Perthes, a. a. O. S. 127: „Es trifft hier (bei der Frage der Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber den Befehlen des Vorgesetzten) dieselbe Schwierigkeit ein, welche sich . . . in Beziehung auf die Pflicht der Unterthanen, den Beamten gehorsam zu sein, findet." Endlich v. Kirchenheim, die Strafbarkeit des Widerstandes gegen den in dienstpflichtigem Gehorsam rechtswidrige Anordnungen seiner vorgesetzten Behörde vollstreckenden Unterbeamten u. s. f., im Gerichtssaal 1878 Bd. 30 S. 175 ff. 180.

Strebte die oben behandelte Frage des Umfanges der amtlichen Gehorsamspflicht eine Präzisierung des sogenannten „verfassungsmässigen Gehorsams“ des Beamten gegenüber seinen Vorgesetzten an, so führt die Entwickelung jener strafrechtlichen Rechtssätze zu einer begrifflichen Bestimmung des sogenannten „verfassungsmässigen Gehorsams“ des Unterthanen gegenüber der Staatsgewalt. Hieraus ergiebt sich, dass die strafrechtlichen Sätze der zitierten Paragraphen, indem sie eine Abgrenzung der Gebiete der staatlichen Autorität und der verfassungsmässigen Freiheit des Einzelnen enthalten, zugleich einen Schutz für den Beamten und für den Einzelnen im Kontakt mit der Amtshandlung gewähren, was nicht selten übersehn wird[47]). Diese Abgrenzung, welche sich auf die Begriffe der „rechtsgiltigen Verordnung“ oder der „zuständigen obrigkeitlichen Anordnung“ und der „rechtmässigen Ausübung des Amtes“ gründet, verlangt zu einem richtigen Verständniss eine streng juristische Erläuterung.

Nur die „rechtsgiltige Verordnung“, nur die „von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassene Anordnung“, nur die „rechtmässige Ausübung des Amtes“ sind dem Einzelnen gegenüber als Vertreterinnen der staatlichen Autorität geschützt: eine öffentliche Aufreizung zum Ungehorsam, eine Widerstandsleistung gegenüber einer Verordnung, Anordnung oder Amts-

---

[47]) Es ist auch für die staatsrechtliche Seite dieser strafrechtlichen Bestimmungen, insbesondere des Gesetzes über die Widerstandsleistung, von Wichtigkeit, dies festzustellen. Im Verfolg der unrichtigen Ansicht, § 113 R.-Str.-G.-B. gelte dem Schutze des Einzelnen gegen eine ungesetzliche Ausübung der Staatsgewalt und nicht vielmehr des Amtes, hat man aufgestellt, dass der Widerstand gegen eine — im weitesten Sinne — gesetzwidrige Amtshandlung straflos bleibe, gleichgiltig, ob der dieselbe ausführende Beamte die Gesetzwidrigkeit selbst zu verantworten habe oder nicht. Man hat sich hierfür auf den Begriff des staatlichen Willens berufen, der, von welchem Beamten er auch immer gehandhabt würde, den Unterthan nur soweit zum Gehorsam verbinden könne, als er auch materiell gesetzmässig auftrete. Man ist so zu einer völlig objektiven und materiellen Auffassung des Requisites der „Rechtmässigkeit der Amtsausübung“ gekommen: von Kirchenheim a. a. O. Den entgegengesetzten, im Text vertretenen Standpunkt mit den richtigen, bald näher zu beleuchtenden Konsequenzen nimmt auch das Reichsgericht ein: Rechtspr. des R.-G. II S. 426 cfr. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen II S. 414 und Rechtspr. des R.-G. IV S. 418 n. 192. Insbesondere vgl. Bolze, über den Begriff der Rechtmässigkeit der Amtsausübung in § 113 R.-Str.-G.-B. in Goltdammer's Archiv für Strafr. Bd. 23 S. 391.

ausübung, welche jener Eigenschaften entrathen, bleibt straflos. Dem Einzelnen ist ein Prüfungsrecht hinsichtlich des ihm entgegentretenden Verwaltungsaktes gegeben; nur dem rechtmässigen Verwaltungsakte muss er sich fügen, nur in diesem gelangt die staatliche Autorität zur Erscheinung. Was bedeutet aber die „Rechtsgiltigkeit der Verordnung", die „von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnung", die „rechtmässige Ausübung des Amtes"?

Bezüglich der beiden erstgenannten Begriffe, der Begriffe des § 110 cit., besteht in der Litteratur kein Zweifel: der Einzelne hat sowohl der „Verordnnug" wie der „obrigkeitlichen Anordnung" nur dann zu gehorsamen, bezw. sich der öffentlichen Aufreizung zum Ungehorsam gegen dieselben zu enthalten, wenn sie von der in abstracto kompetenten Stelle [48]) in der vorgeschriebenen Form [49]) erlassen sind. Auch aus den Reichstagsverhandlungen über § 110 geht diese Auffassung zus Evidenz hervor [50]).

Nicht so einhellig ist man in der Bestimmung des Umfanges der Prüfung, welcher der Einzelne „die Rechtmässigkeit der Amtshandlung" eines Vollzugsbeamten gemäss § 113 R.-Str.-G.-B. unterziehn darf.

Zum Verständniss dieses Begriffes ist es nicht unwichtig, einen Blick auf die Geschichte der strafrechtlichen Gesetzesbestimmungen zu werfen.

Wie wir oben eine Theorie kennen lernten, welche den Beamten den Befehlen seiner Vorgesetzten unbeschränkt unterwirft, so ist auch hier behauptet worden, dass der Unterthan sich jeder Ausübung der Amtsgewalt, mag dieselbe eine recht- oder unrechtmässige sein, zu fügen habe [51]). Ein Widerstand gegen eine wie auch immer geartete Amtshandlung ist strafbar.

---

[48]) D. h. die formelle, nicht die materielle oder konkrete Zuständigkeit ist zur Rechtsgiltigkeit erfordert. OPPENHOFF, Komm. zum Str.-G.-B. zu § 110 n. 6.

[49]) Vgl. Art. 106 der revid. preuss. Verfass.-Urk. vom 31. Jan. 1850: „Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind," und OPPENHOFF, a. a. O. n. 2.

[50]) Besonders aus den Reden der Abg. PLANCK (2te Lesung des § 110, 18. März 1870) und DR. LASKER (das.) Rt.-Verh. 1870 I S. 390 und 392.

[51]) v. JAGEMANN, Das Verbrechen der Widersetzlichkeit u. s. f., im Archiv des Kriminalrechts 1842 S. 593 ff. Gegen ihn richtet sich ZACHARIAE, in der

Ebensowenig setzt eine grosse Anzahl neuerer Gesetzeskodifikationen für die Gehorsamspflicht des Unterthanen gegenüber der Amtshandlung feste Grenzen. Neben dem bairischen (von 1813 und 1861), dem österreichischen, dem französischen, dem sächsischen (von 1855), gehört hierher namentlich das preussische Strafgesetzbuch von 1851, welches in § 89 schlechtweg Jeden, der sich der Vornahme einer „Amtshandlung" widersetzt, mit Strafe bedroht. Der Theorie und Praxis blieb es überlassen, durch geeignete Interpretation des Begriffes der „Amtshandlung" die Fälle offenbarer Rechtswidrigkeit der Beamtenhandlungen auszuschliessen[52]).

Andere Partikularstrafgesetze enthalten schon eine wesentliche Einschränkung. So bestraft das badische Gesetz v. 28. Dezember 1831 über das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt in Art. 1 den den Beamten „innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit geleisteten Widerstand", und das braunschweigische Kriminalgesetzbuch (von 1840) bestraft nur den Widerstand gegen „rechtmässige Befehle und Anordnungen der Obrigkeit" [53]).

Der Regierungsentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch reproduzirte die Gesetzesbestimmung des preussischen Strafgesetzbuches, ohne jede nähere Charakteristik des Begriffes der „Amtshandlung". In Anlehnung an die Berathungen über § 110 R.-Str.-G.-B. trat man auch hier im Reichstage für eine genaue Begrenzung der zum Gehorsam zwingenden staatlichen Autorität auf. So forderte der Antrag Fries, dass der Widerstand gegen einen Vollzugsbeamten nur dann geahndet werden sollte, wenn er „während der gesetzmässigen Vornahme einer Amtshandlung" geleistet würde[54]).

Gegen diesen Antrag machte der Abgeordnete Planck das Bedenken geltend, es könne in jener Fassung ein Prüfungsrecht

---

sehr ausführlichen Abhandlung über die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit u. s. f. (dass. Archiv 1843 S. 344 ff., besonders S. 355 ff. S. 361 ff.).

[52]) Dieser freieren Auffassung huldigt schon Perthes (vor der Zeit des preuss. Str.-G.-B.) a. a. O. S. 113—116; dazu § 16, II, 13 A.-L.-R. Vgl. die Rede des Abg. Dr. Schwarze (2. Lesg. des § 113 R.-Str.-G.-B.) — Rt.-Verh. 1870 I S. 429, dagegen Abg. Dr. Meyer (Thorn) und Abg. Mende (das. S. 430).

[53]) Genaueres über dieses Thema in den Landesgesetzen bei Hiller, die Rechtmässigkeit der Amtsausübung u. s. f. (Habilit.-Schr. 1873) S. 32 ff. und bei von Kirchenheim, a. a. O. S. 181 ff.

[54]) N. 65, 3 der Drucks. v. 1870.

des Einzelnen hinsichtlich der materiellen, Gesetzmässigkeit, der konkreten Zuständigkeit einer Amtshandlung gesehn werden; daher brachte er das Amendement ein, den Widerstand gegen einen Beamten während der Vornahme einer „innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Amtshandlung“ zu bestrafen [55]). Zu diesem Antrage gab der genannte Abgeordnete folgende Erläuterung: Keine Schwierigkeit machten die Fälle, in denen die Zuständigkeit des Beamten entweder an gar keine äussere Bedingung geknüpft sei, vielmehr von seinem freien Willen abhänge, oder ihm unter keiner Bedingung beiwohnen könne. Dort müsse dem Beamten voller Schutz, hier dürfe ihm gar kein Schutz gewährt werden. Anders in Fällen, in denen seine Zuständigkeit an bestimmte Bedingungen geknüpft sei. Räume ihm nun das Gesetz bezüglich des Vorhandenseins dieser Bedingungen freies Ermessen ein, — indem es ihn z. B. „im Falle dringender Gefahr“ zu der Handlung ermächtigt, — so sei seine Zuständigkeit gegeben, wenn er unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf jene gesetzlichen Bedingungen handle. Mache aber das Gesetz seine Zuständigkeit von Voraussetzungen abhängig, über deren Vorhandensein es ihm nicht freies Ermessen einräume, — z. B. die Befugniss der Verhaftung von dem Besitze und der Vorzeigung des gerichtlichen Haftbefehls [56]) —, so sei seine Kompetenz nur bei Bezugnahme auf das Vorhandensein jener objektiven Voraussetzungen gegeben.

Das entscheidende Wort sprach in dritter Berathung die Analogie des § 161 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, welcher den Widerstand gegen einen Zollbeamten nur für den Fall einer „rechtmässigen Ausübung seines Amtes“ bestraft; so ging auch für § 113 R.-Str.-G.-B. auf einen Antrag Lasker's dieselbe Fassung durch [57]).

Was besagt nach alledem das nunmehr in § 113 R.-Str.-G.-B. aufgenommene Thatbestandsmoment der „rechtmässigen Amtsausübung“ im Sinne des Gesetzgebers?

---

[55]) N. 70 daselbst und die Rede Planck's Verh. 1870 I S. 428.

[56]) Hierher würde z. B. auch die Vorschrift über die Gestattung einer Pfändung an Sonn- und Feiertagen gehören (C.-Pr.-O. § 681). Die objektive Voraussetzung wäre hier die bei der Zwangsvollstreckung vorzuzeigende, gestattende Verfügung des Amtsrichters.

[57]) Verh. 1870 II S. 1169.

Hatten wir im Eingange dieses Abschnittes ausgeführt, dass in § 13 R.-B.-G. die „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen“ verschieden zu interpretieren sei, je nachdem dieselben aus eigner Entschliessung des Beamten oder kraft höheren Befehls erfolgten, so ändert sich auch in § 113 R.-Str.-G.-B. die Auslegung der „Rechtmässigkeit“ der Amtshandlung nach dieser Verschiedenheit ihrer Voraussetzungen. Für den Fall einer aus eigner Initiative des Vollzugsbeamten ausgeführten Amtshandlung muss von den oben wiedergegebenen PLANCK'schen Gedanken ausgegangen werden. Macht nämlich das Gesetz die Zuständigkeit des fraglichen Beamten von dem freien Ermessen desselben abhängig, — so wenn z. B. die Polizeibeamten durch eine Polizeiverordnung befugt würden, von Zeit zu Zeit die Häuser eines Stadttheils auf gewisse bauliche Anlagen hin zu besichtigen, — so darf von dem betroffenen Individuum die Rechtmässigkeit der Amtsausübung niemals aus dem Gesichtspunkte der konkreten Unzweckmässigkeit angezweifelt und aus diesem Grunde dem Beamten Widerstand entgegengesetzt werden. Wollte man hier den Widerstand gestatten, so bedeutete dies, einer Chikanierung der Verwaltungsthätigkeit durch den Einzelnen Thür und Thor öffnen. Macht das Gesetz jedoch die Zuständigkeit des Beamten von objektiven Voraussetzungen abhängig, über deren Vorhandensein er selbst zu entscheiden hat, — so z. B. indem es die Sicherheitsbeamten befugt, einen Delinquenten vorläufig festzunehmen, falls die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen, und Gefahr im Verzuge obwaltet (§§ 127. 112. 113 R.-Str-.P.-O.), oder zur Nachtzeit eine Wohnung zu durchsuchen, wenn sie einen Delinquenten auf frischer That verfolgen, oder Gefahr im Verzuge obwaltet u. s. f. (§ 104 das.), — so ist die Amtshandlung zwar eine rechtmässige, wenn sie unter Bezugnahme auf jene Voraussetzungen erfolgt und darf allein aus dem Grunde, weil der Betroffene über das Vorhandensein derselben anderer Ansicht ist, einen Widerstand nicht finden. Jedoch würde —, und dies ist den PLANCK'schen Ausführungen hinzuzufügen, — die Arglist oder Fahrlässigkeit, welche den Vollzugsbeamten bei Beurtheilung des Vorhandenseins jener gesetzlichen Voraussetzungen seiner Amtshandlung treffen würde, dieselbe zur unrechtmässigen machen [58]). Denn sobald das Gesetz dem Beamten

[58]) Siehe namentlich BOLZE, a. a. O. S. 396 und die dort zitierten oberstrichterlichen Entscheidungen. Sehr ähnlich liegt der Fall in dem Ober-Tri-

ein freies Prüfungsrecht einräumt, reicht der ihm gewährte besondere Schutz nur soweit, als er dieser seiner Aufgabe pflichtmässig nachgekommen ist. Es ist hieraus der Schluss zu ziehn, dass hinsichtlich derjenigen Amtshandlungen, die der Beamte aus eigenem Antrieb vornimmt, die abstrakte Zuständigkeit zur Begründung der Rechtmässigkeit für die Regel nicht genügt; hier ist vielmehr eine sorgfältige Prüfung darüber, ob die gesetzmässigen Voraussetzungen der Amtshandlung im einzelnen Falle vorlagen, Voraussetzung ihrer Rechtmässigkeit. Diese Ansicht ist klar ausgesprochen in den Worten des Abgeordneten Dr. Lasker: „Die Kriminalpolizei hat das Recht der Verhaftung auf frischer That, sie hat das Recht der Verhaftung, wenn sie vom Gericht angewiesen ist: es gehört also das Verhaften zu ihrer Zuständigkeit, aber gesetzmässig nimmt sie die Handlung nur vor, wenn sie entweder auf frischer That verhaftet oder auf Grund eines gerichtlichen Befehls" [59]). Eine kulpose Beurtheilung der Voraussetzung der frischen That muss demnach die Amtshandlung unrechtmässig machen, und damit ist ein Widerstandsrecht gegen dieselbe anerkannt. Bezüglich derjenigen Amtshandlungen also, die von einem Vollzugsbeamten ohne höhere Weisung unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen vorgenommen werden dürfen, steht dem von denselben Betroffenen ein Recht zu, nicht nur die formelle Zuständigkeit des Beamten, sondern auch das Vorhandensein jener materiellgesetzlichen Voraussetzungen derselben zu prüfen [60]).

---

bunals-Erk. v. 28. Nov. 1874 bei Stenglein, Ztschft. f. Gerichtspraxis IV S. 278/79. Vgl. auch Entsch. des R.-G. in Str.-S. I S. 331 ff. Hierher gehören auch Bestimmungen wie §§ 678. 708 al. 1 C.-Pr.-O.

[59]) 2. Lesg. des § 113 R.-Str.-G.-B. Verh. a. a. O. S. 429.

[60]) Es tritt uns mithin eine vollkommene Analogie mit jener im Eingang dieses Abschnittes charakterisierten Kategorie von Amtshandlungen entgegen, die der Beamte aus eigener Initiative vornimmt. Wie ihm dort gemäss seinem unbeschränkten Prüfungsrechte die Verantwortlichkeit für die materielle wie formelle Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlung aufgebürdet wurde, so erheischt § 113 Str.-G.-B. in der gleichen Kategorie von Amtshandlungen auf Grund der gleichen Erwägung zur Bestrafung des Widerstandes ein materiell wie formell rechtmässiges Vorgehn des Beamten. Es ist dies eine Anwendung unseres oben aufgestellten Grundsatzes, nach welchem das System des Widerstandsrechtes auf der Voraussetzung beruhe, dass der Beamte für die Ausübung seiner Amtspflicht innerhalb des Rahmens seiner Prüfungspflicht voll und ganz eintrete. — Zwar wird es dem Einzelnen oft verborgen bleiben, ob der Beamte aus eigener Initiative oder auf Grund eines höheren

Die zweite Kategorie von Amtshandlungen, welche auch für § 113 R.-Str.-G.-B. in Betracht kommt, wird von denjenigen gebildet, deren Vornahme auf Grund höheren Befehls erfolgt. Auch hier muss das Prüfungsrecht des Einzelnen hinsichtlich der Gesetzmässigkeit der ihn betreffenden Amtshandlung dem Prüfungsrechte des Beamten hinsichtlich der Gesetzmässigkeit des erhaltenen Befehls entsprechen. Es wäre widersinnig, wollte man behaupten, dass der auf höheren Befehl handelnde Beamte in einem weiteren Umfange dem Widerstandsrechte jedes Einzelnen preisgegeben werden solle, als in dem Umfange seines eigenen Prüfungsrechtes gegenüber dem erhaltenen Befehl[61]). In Gemässheit der durch die Zentralisation der Verwaltung unabweislich geforderten Beschränkung des eigenen Prüfungsrechtes des Beamten gegenüber dem erhaltenen Befehl muss nothwendig eine Beschränkung des Prüfungsrechtes des Privaten gegenüber der durch höhere Direktiven geleiteten Amtshandlung des Beamten anerkannt werden. Es geht hieraus als unbestreitbare Wahrheit der Satz hervor, dass im Falle eines höheren Befehls der dienstpflichtige Gehorsam des Beamten den Maassstab für die „Rechtmässigkeit der Amtshandlung" in § 113 R.-Str.-G.-B. liefern müsse[62]).

Befehls handelt: gleichwohl ist, wie ein Reichsgerichtserkenntniss (Rechtspr. des R.-G. II S. 426) in Bezug hierauf sehr richtig ausgeführt, an dem obigen Grundsatz desshalb festzuhalten, weil ja § 113 R.-Str.-G.-B. nicht allein einen Schutz für den Unterthan, sondern auch für den Beamten enthält.

[61]) Rechtspr. des R.-G. a. a. O. S. 429: . . dass, „wo der Beamte den ihm gewordenen Befehl zu befolgen gehalten ist, wo er desshalb für seine Person berechtigt erscheint, die wenn auch rechtswidrige Anordnung zur Ausführung zu bringen, seiner Person, d. h. der rechtmässigen Ausübung des Vollstreckungsamtes wegen Mangels der Rechtmässigkeit der Anordnung Widerstand niemals entgegengesetzt werden dürfe;" und daselbst § 161 Ver.-Zoll-Ges. sagt „dass die Amtsgewalt da nicht überschritten ist, wo den Vollzugsbeamten die Beamtendisziplin zu deren Anwendung zwingt."

[62]) Und dennoch wird dieser Satz bestritten von v. Kirchenheim, a. a. O. S. 191. Seine Grundidee von der Einheit des staatlichen Willens, dessen Vermittelung mit dem „wirklichen Zustande" durch drei Glieder, die vorgesetzte Behörde, die Anordnung und den vollstreckenden Beamten hergestellt wird, (S. 185) und dessen fehlerhafte Vermittelung zum Widerstande berechtigt, (S. 186) führt ihn dazu, nicht in dem Vollzugsbeamten, sondern in der Staatsgewalt als Ganzem, d. h. nicht in der „Erscheinung" sondern in dem „Wesen ein und derselben Idee" das Object des Vergehens des Widerstandes zu sehn (S. 191) und der rechtswidrigen Anordnung des Vorgesetzten die Bedeutung zu vindizieren, jede, auch die pflichtmässige Ausführung derselben unrecht-

Es richtet sich demnach das Prüfungsrecht des Einzelnen hier nicht auf die Frage, ob der ihm entgegentretende Akt der Verwaltung im Grunde, d. h. materiell gesetzmässig war, sondern lediglich auf die Frage, ob derselbe in der Person und der Handlung des beauftragten Vollzugsbeamten zur rechtmässigen Erscheinung gekommen sei, ob die Ausübung desselben durch diesen Beamten in dem Rahmen seiner pflichtmässigen Prüfung, also formell rechtmässig erfolgt sei. In dem Thatbestandsmoment der „Rechtmässigkeit der Amtsausübung" schützt § 113 R.-Str.-G.-B. den einzelnen Beamten innerhalb seines Amtes[63]).

Schon hier hatte also Wissenschaft und Praxis eine Beantwortung unserer staatsrechtlichen Frage nach dem Umfange der Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber dem Befehle des Vorgesetzten zu geben.

Den Grundsatz einer nunmehr wenigstens in der Praxis einstimmig adoptirten Lösung dieses Problems hatte auch hier der Abgeordnete Dr. Lasker im Reichstage ausgesprochen. „Wenn der Gerichtsvollzieher," sagte er, „mit dem Befehle des Gerichts kommt, irgend eine Handlung vorzunehmen, und das Gesetz bestimmt, dass dann die bestimmte Handlung in dieser Form vorgenommen werden soll, wie z. B. eine Verhaftung auf Grund gerichtlichen Haftbefehls, so wird nicht erörtert werden können, ob diese Verhaftung mit Recht verfügt sei oder nicht; denn die Vornahme der Amtshandlung ist eine gesetzmässige, und kein Mensch darf sich dem Gerichtsvollzieher gegenüber darauf berufen, dass an sich die Verhaftung nicht begründet und des-

mässig zu machen, weil „quod illicite introductum est nulla potest stabilitate subsistere" (S. 194, 1). Nach v. Kirchenheim wäre also der Widerstand gegen einen Gerichtsvollzieher straflos, welcher aus einem ungesetzlicher Weise für vollstreckbar erklärten, etwa noch nicht rechtskräftigen, Urtheile pfändet, — wenigstens nach S. 193 ff.; ob auch nach dem auf S. 196 daselbst, auf Grund der John'schen Theorie Gesagten, ist mir zweifelhaft geblieben. Es ist um so schwerer, gegen v. K. zu polemisieren, als er selbst auf das „Darbieten scharfer Begriffe" gegenüber dem „Gewinnen leitender Gesichtspunkte" verzichtet (S. 190).

[63]) Bolze a. a. O. S. 391. Rechtspr. des R.-G. IV S. 418 n. 192: „der Begriff der Rechtmässigkeit in der Amtsausübung als Thatbestandsmoment in § 113 bezieht sich nicht auf die Rechtmässigkeit des dem Vollziehenden gewordenen Befehls des Vorgesetzten, sondern auf seine Amtsführung." Vgl. Das. II S. 426; und das Erk. des pr. Ober.-Trib. bei Stenglein a. a. O. IV S. 122.

wegen ungesetzmässig sei"[64]. Das heisst nichts anderes als: in der jetzt besprochenen Kategorie von Amtshandlungen ist die Rechtmässigkeit derselben gegeben, wenn sie die Ausführung eines höheren Befehls bedeuten, welcher die formellen Voraussetzungen für die Amtsthätigkeit des Vollzugsbeamten enthielt. Denn das Gesetz bestimmt, dass der einzelne Beamte im Staatsorganismus thätig werden solle nicht unter Bezugnahme auf die letzten gesetzlichen Grundlagen seiner Funktion in der Staatsverwaltung, sondern unter Bezugnahme auf die nächsten gesetzlichen Voraussetzungen derselben: das Gesetz will nicht die Funktion des Gerichtsvollziehers als Pfändungsbeamten dahin verstanden wissen, dass sie bedingt sei durch die materielle Rechtsbeständigkeit der Vollstreckungsklausel des gerichtlichen Urtheils, nicht die Funktion des Sicherheitsbeamten als Verhaftungsberechtigten dahin, dass sie bedingt sei durch die materielle Rechtsbeständigkeit des gerichtlichen Haftbefehls; vielmehr will es die Amtsthätigkeit dieser Beamten blos von dem Vorhandensein der formalen gesetzlichen Voraussetzungen abhängig machen, also von dem Vorhandensein einer formell gesetzmässigen Vollstreckungsklausel, eines formell gesetzmässigen Haftbefehls[65]).

Welches sind nun aber jene formalen Momente, welche den höheren Befehl für den Unterbeamten verbindlich machen?

Die höchsten Gerichtshöfe beantworten diese Frage dahin, dass der Beamte nur denjenigen amtlichen Befehl ausführen dürfe, welcher von der sachlich und örtlich zuständigen Behörde ausgegangen, und zu dessen Vollstreckung er selbst sachlich und örtlich zuständig sei.

Danach hat, wie insbesondere LABAND unter juristischer Begründung ausführt[66]), der Beamte den Befehl nach drei Richtungen hin zu prüfen:

1) ob derselbe die vorgeschriebene amtliche Form habe, ob

---

[64]) LASKER in den Rt.-Verh. zu § 113 (2. Lsg.) a. a. O. S. 428.

[65]) § 676 C.-Pr.-O. § 114 Str.-Pr.-O. PETERSEN, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, (Komment.) 2. Aufl. zu §§ 671 ff. S. 941. Ueber die von BOLZE a. a. O. S. 392, 3 a, und LABAND a. a. O. I S. 427 A. 3 herangezogenen Analogie der Bestimmungen über die Rechtshilfe vgl. unten § 3 dieses Kapitels.

[66]) LABAND a. a. O. I S. 426 ff. Vgl. Abg. BOEHME (bei der 2 Lesg. des § 13 R.-B.-G.) Verh. 1872 I S. 158.

er, wenn schriftlich ertheilt, die Unterschrift des Vorgesetzten, das etwa erforderliche Sigel u. s. f. enthalte[67]);

2) ob ihm, dem Unterbeamten die allgemeine sachliche und örtliche Zuständigkeit zur Ausführung des Befehls beiwohne[68]).

Die juristische Begründung dieses Satzes liegt auf der Hand: Der Beamte hat in erster Linie nicht die Verpflichtung, dienstliche Befehle seiner Vorgesetzten auszuführen, sondern „das ihm übertragene Amt wahrzunehmen" (§ 10 R.-B.-G.), d. h. den Geschäftskreis seiner gesetzlich normirten Zuständigkeit zu versehen. Der Vorgesetzte ist, um mit LABAND zu reden, nicht im Stande, die Zuständigkeit des Untergebenen zu erweitern und vermag desshalb demselben keine dienstlichen Befehle mit verbindlicher Kraft zu ertheilen, welche ausserhalb des Umfangs dieser gesetzlichen Zuständigkeit fallen[69]);

3) ob dem Befehlenden die allgemeine sachliche und örtliche Kompetenz, einen Befehl der fraglichen Art zu geben, beiwohne[70]). Die Frage dagegen, ob die Oberbehörde im einzelnen Falle von ihren Amtsbefugnissen einen angemessenen Gebrauch gemacht, entzieht sich der Kritik des Untergebenen[71]).

LABAND argumentiert, dass der Vorgesetzte nicht im Stande sei, durch seine Verfügungen seine eigene Kompetenz zu erweitern, und dass desshalb Anordnungen, welche ausserhalb dieser Kompetenz liegen, rechtlich nicht als amtliche gelten können. —

---

67) Vgl. oben Anm. 49 S. 128.

68) So führt ein Erk. des preuss. Ob.-Trib. (Rechtspr. des Obertribunals XII S. 469 aus: „Er (der Beamte) hat daher unbedenklich seinerseits zu prüfen, ob der ihm ertheilte Auftrag sowohl in örtlicher als in sachlicher Beziehung innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse liegt. Hierüber hinausgehende Anordnungen seiner Vorgesetzten auszuführen, ist er nicht gehalten; dagegen steht ihm kein Recht zu, die materielle Richtigkeit seines Auftrages zu untersuchen und aus einem derartigen Grund die Erledigung zu verweigern."

In dem gleichen Sinne daselbst XVII S. 418, XVIII S. 177, XIX S. 58 und Rechtspr. des R.-G. IV S. 418.

69) LABAND a. a. O. S. 427,

70) Ebenso code pénal Art. 114 al. 2: „Si néanmoins il (le fonctionnaire public etc.) justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine . . . "

71) Erk. des Ober-Trib. in GOLTDAMMER, Archiv XX S. 94. Rechtspr. des Ober-Trib. XIII 53, XVII S. 813, STENGLEIN a. a. O. IV S. 122. Rechtspr. des R.-G. II S. 559 ff. Entsch. des R.-G. I S. 331 ff.

Wenn nicht selten die Prüfungspflicht des Beamten auf den Inhalt des Befehls ausgedehnt wird, dergestalt, dass der Auftrag, strafbare oder sonst gesetzlich verbotene Handlungen auszuführen, keinen Gehorsam finden dürfte[72]), so kann dieses Moment schon durch den Umstand als erledigt betrachtet werden, dass der Beamte die beiderseitige Kompetenz zu prüfen und den Befehl in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise auszuführen hat. Wenn dem Beamten die Vornahme einer Tödtung, Körperverletzung, Sachbeschädigung u. s. f. oder die Anwendung verbotener Zwangsmittel bei seiner Amtshandlung — z. B. dem Polizeibeamten von der Staatsanwaltschaft die Vernehmung eines Individuums unter Anwendung des Stockes — aufgetragen würde, so müsste derselbe die Ausführung des Befehls schon aus dem Gesichtspunkte verweigern, dass er zur Vornahme solcher Handlungen nicht mehr als irgend ein Anderer zuständig, bezw. dass er die befohlene Amtshandlung nur in der vom Gesetz oder der Amtsinstruktion vorgeschriebenen Weise auszuführen befugt sei. —

Der zuständige Beamte, der einen formrichtigen Befehl der zuständigen Oberbehörde ausführt, handelt „rechtmässig“[73]). Eine

---

[72]) Bolze, S. 393. v. Kirchenheim, S. 198. Hiller, S. 84. Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 66 A. 22.

[73]) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (11. Aufl.) § 84 S. 143 ad 2): „Ein Befehl ist für mich verbindlich, wenn er von der kompetenten Stelle in der gesetzlichen Form ausgeht und sich innerhalb meiner Dienstpflicht hält.“ Dazu S. 144 A. 1. Schütze, a. a. O. § 34 S. 97. Zorn, Reichsstaatsrecht I S. 236/237, der jedoch glaubt, dass diese Grundsätze „keineswegs eine sichere Basis bieten.“ Poezl, Lehrbuch des bairischen Verfassungsrechtes (4. Aufl. 1870) § 203 S. 510 d.

Die im Text vorgetragene Ansicht ist in der Litteratur ausser von v. Kirchenheim neuerdings von Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1884) § 26 S. 122/123 c und Anmerkung 5 angegriffen worden, der dem Beamten auch eine Prüfung der materiellen Gesetzmässigkeit des Befehls auferlegen will, weil „die Vollziehung einer an sich unrechtmässigen Handlung“ „nur durch einen positiven Rechtssatz eine rechtmässige werden“ kann. „Ein solcher Rechtssatz besteht aber nach Reichsrecht nicht und kann nicht durch politische Erwägungen, wie sie Laband (I 427 und ff.) anstellt (?), ersetzt werden.“ Gegen diese Theorie ist wie gegen diejenige v. Kirchenheim's der prinzipielle Einwand zu erheben, dass sie das für jeden Staat unentbehrliche Element der Zentralisation seiner Verwaltungsthätigkeit schlechterdings nicht zur Geltung bringt und demnach praktisch unmöglich ist.

Die Laband'sche Theorie vertritt auch v. Gerber, Grundzüge etc. § 36 S. 118 A. 6. (Anderer Ansicht Laband a. a. O. S. 424 A. 1 al. 1 g. E.):

solche Amtsausübung geniesst den Schutz des § 113 R.-Str.-G.-B. Hieraus geht hervor, dass der Private gegenüber der auf höheren Befehl erfolgenden Amtshandlung das Recht hat, dieselben Momente, welche der Prüfungspflicht des Beamten unterliegen, auch seinerseits zu prüfen und nur derjenigen Handlung sich zu fügen verpflichtet ist, welche jener Prüfung genügt. —

Hatte man nun im Strafgesetzbuche den Begriff der rechtmässigen Ausübung des Amtes als Voraussetzung des besonderen Schutzes derselben aufgestellt, so musste nothwendig im Reichsbeamtengesetze der gleiche Begriff als Voraussetzung der Verantwortlichkeit des Reichsbeamten verwerthet werden. Was insbesondere die Klasse derjenigen Amtshandlungen betrifft, welche sich auf höheren Befehl gründen, so musste hier wie dort die rechtmässige Ausübung des Amtes durch die oben charakterisierte dreifache Prüfungspflicht gegenüber dem Befehle bedingt werden; auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit bezogen: es musste dem einzelnen Verletzten unter denselben Bedingungen gegenüber den rechtswidrigen Eingriffen des Beamten das positive Recht der Klage wie das negative Recht der Abwehr gegeben werden.

Man hat sich im Reichsbeamtengesetz an zwei Stellen, in §§ 10 und 13, mit unserer Frage beschäftigen müssen.

§ 10 R.-B.-G. enthält die Pflichten des Reichsbeamten, welche aus dem Anstellungsvertrage gegen seinen Vertragsgegner, das Reich, hervorgehn. Hiernach hat er „die Verpflichtung, das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und durch sein Verhalten in und ausser dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen."

Dieser Paragraph wird durch § 72 desselben Gesetzes, welcher seinerseits die Verletzung der Amtspflichten aus § 10 schlechtweg für Dienstvergehen erklärt, zur Grundlage der disziplinarischen Verantwortlichkeit gemacht [74]). Bei der hierdurch gekennzeichneten Wichtigkeit des § 10 erscheint es auf den ersten Blick selt-

---

dieser Schriftsteller erkennt nur behufs dienstlicher Entlastung eine Remonstrationspflicht des Unterbeamten an — vgl. im Text S. 140. — Eine weitere Einschränkung der LABAND'schen Theorie gibt ZACHARIAE Staats- und Bundesrecht S. 41/42, ohne dieselbe zu begründen.

[74]) § 72 R.-B.-G. v. ZEDLITZ-NEUKIRCH zu § 10 n. 11 S. 6. KANNGIESSER, S. 50 D. 4.

sam, warum einer Hauptpflicht des Beamten, nämlich der Pflicht, die dienstlichen Anordnungen der Vorgesetzten in einem bestimmten Umfange zu befolgen, keine Erwähnung gethan worden ist. Ein Einblick in die Geschichte des § 10 stellt dies jedoch in klares Licht. Die Regierungsvorlage hatte als Verpflichtung des Reichsbeamten aufgestellt, das Amt der Verfassung, den Gesetzen und „sonstigen Anordnungen entsprechend" wahrzunehmen. Der in zweiter Lesung eingebrachte Verbesserungsvorschlag der Kommission setzte an die Stelle der „sonstigen Anordnungen" die Worte: „den von seinen Vorgesetzten innerhalb ihrer amtlichen Kompetenz getroffenen dienstlichen Anordnungen." Dieses Amendement wurde auch in zweiter Lesung im Wesentlichen auf Grund der schon bei den §§ 110, 113 R.-Str.-G-B. gepflogenen Erwägungen angenommen[75]). In dritter Lesung liess man dann die von der Kommission eingebrachte Abänderung fallen und wählte die heutige Fassung, welche endlich auch vom Bundesrath angenommen ward. Man fand im Reichstage in den Worten „das . . . Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend . . wahrzunehmen" eine genügende Garantie für die Durchführung des Gedankens, welchen der Beschluss der zweiten Lesung etwas weiter ausgeführt hatte, dessen Fassung aber die verbündeten Regierungen für unannehmbar erklärt hatten, weil sie eine Prüfung der amtlichen Zuständigkeit des Vorgesetzten durch den Untergebenen nicht zulassen wollten[76]).

Für die Auslegung ist gleichwohl festgestellt, dass dem Reichsbeamten nach § 10 dieselbe Prüfungspflicht gegenüber dem höheren Befehl obliegt, welche oben zu § 113 R.-Str.-G.-B. näher bestimmt worden ist. Diese Pflicht kann nach innen nicht enger begrenzt sein als nach aussen. Der Begriff der „Rechtmässigkeit der Amtsausübung", wie ihn § 113 R.-Str.-G.-B. als Voraussetzung des Schutzes derselben aufstellt, ist mit dem Begriffe der „gesetzentsprechenden Wahrnehmung des Amtes", wie ihn § 10 R.-B.-G. als Maassstab für die disziplinarische Verantworlichkeit des Beamten hinstellt, insbesondere hinsichtlich der auf höheren Befehl

---

[75]) Insbesondere wiesen die Abg. Planck (Verh. 1872 S. 147), Boehme (S. 157) und Miquél (S. 169) auf die Analogie des § 113 Str.-G.-B. hin. Vgl. auch Abg. Schwarze (S. 166), dazu Kanngiesser, S. 44.

[76]) Vgl. den Auszug der Verhandl. des Reichst. bei Kanngiesser S. 45/46 (Regier.-Vertr. Achenbach), S. 44. S. 77 (Abg. Lasker und Planck).

vollzogenen Amtshandlung, identisch[77]). Es ist nicht richtig, mit GERBER und ZACHARIAE[78]) die Voraussetzungen der disziplinarischen Verantwortlichkeit einerseits und diejenigen der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verantwortlichkeit andererseits verschieden zu bestimmen, indem man für den ersten Fall im Gegensatz zu dem zweiten eine Remonstrationspflicht mit nachfolgender Entlastung aufstellt[79]). Vielmehr muss, gleichwie für den besonderen Schutz, so auch für die disziplinarische, zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten daran festgehalten werden, dass ihn nur die Erfüllung der oben charakterisierten dreifachen Prüfungspflicht gegenüber dem höheren Befehle zu entlasten vermag, wenn man nicht einen evidenten Widerspruch in die betreffenden Gesetze hineintragen will[80]).

An zweiter Stelle hatte das Reichsbeamtengesetz in dem dieser Arbeit zu Grunde liegenden § 13 bei Aufstellung des Grundsatzes der Verantwortlichkeit des Reichsbeamten den Umfang der Prüfungspflicht des Beamten gegenüber dem höheren Befehl zu behandeln.

§ 13 lautete in der Regierungsvorlage folgendermaassen:

„Die Zulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung eines Reichsbeamten wegen dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen wird durch ein Reichsgesetz geregelt. Bis zum Erlass dieses Gesetzes

---

[77]) v. ZEDLITZ-N. zu § 13 n. 16 S. 9.

[78]) Vgl. oben A. 73.

[79]) Richtiger bezeichnet LASKER (Rede 1872 S. 145) die Remonstration behufs der dienstlichen Verwahrung nicht als Pflicht, sondern als einen anzurathenden Ausweg des Unterbeamten. Bei KANNGIESSER, S. 45.

[80]) Vgl. Anm. 89. Hiernach gestaltet sich das Verhältniss des § 10 zu § 13 R.-B.-G. und zu § 113 R.-Str.-G.-B. so, dass die Erfüllung der Vertragspflicht des Beamten gemäss § 10 die Voraussetzung seiner privat- und strafrechtlichen Entlastung einerseits und seines besonderen Schutzes andererseits ist. Vgl. insbesondere den Wortlaut des zu § 13 in zweiter Lesung eingebrachten Zusatzes: „Hat derselbe (der Reichsbeamte) jedoch nach den Anordnungen seines Vorgesetzten gehandelt, welche innerhalb des Kreises der amtlichen Zuständigkeit des Letzteren und in gesetzlicher Form erlassen waren, so trifft die zivilrechtliche und dienstliche Verantwortlichkeit dafür den Anordnenden allein“; und dazu die Worte des Abg. Dr. LASKER, (bei KANNGIESSER S. 54), welcher den Zusatz für überflüssig erklärte unter der Motivirung: „Er (der Reichsbeamte) bedarf dieses Schutzes nicht, weil er überall, wo er den Befehlen des Vorgesetzten innerhalb seiner gesetzmässigen Kompetenz Folge gibt, nur seine Pflicht gethan, und sich keine Uebertretung hat zu Schulden kommen lassen.“ Derselbe zu § 13 bei KANNGIESSER S. 60.

sind dafür diejenigen in der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten enthaltenen Bestimmungen maassgebend, welche am dienstlichen Wohnsitz des Reichsbeamten für die Behandlung derselben Frage bezüglich der Staatsbeamten gelten. Bei denjenigen Reichsbeamten, deren dienstlicher Wohnsitz sich im Auslande befindet, mit Ausnahme der Wahlkonsuln, kommen die in letzterer Beziehung am Orte des ordentlichen persönlichen Gerichtstandes (§ 21) geltenden Bestimmungen zur Anwendung."

Nach dieser Formulierung, sowie nach den Motiven zu dem Paragraphen, endlich nach den ausführlichen Erörterungen des Bundesrathsvertreters im Reichstage beabsichtigten die verbündeten Regierungen hier lediglich die formelle Frage der Verfolgbarkeit des Reichsbeamten zu behandeln[81]), eine Frage, welche für die politische Bedeutung der materiellen Frage der Verantwortlichkeit von grosser Bedeutung ist. Die Kommission brachte jedoch in zweiter Lesung folgenden, der letzteren Frage der Verantwortlichkeit des Reichsbeamten noch näher tretenden Abänderungsantrag ein:

„Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich.

Hat derselbe jedoch nach den Anordnungen eines Vorgesetzten gehandelt, welche innerhalb des Kreises der amtlichen Zuständigkeit des Letzteren und in gesetzlicher Form erlassen waren, so trifft die zivilrechtliche und dienstliche Verantwortlichkeit dafür den Anordnenden allein".

Man sprach sich, wie in der Kommission, so auch im Plenum gegen die Regierungsvorlage wesentlich aus zwei Gründen aus: Einestheils wollte man für die Reichsbeamten neben der schon bestehenden Mannigfaltigkeit der materiellen landesgesetzlichen Grundsätze über Schadensersatzpflicht nicht die weitere, wenn auch nur vorübergehende Verschiedenheit der partikularrechtlichen Grundsätze über die Verfolgbarkeit der Beamten annehmen; anderentheils stand man an, die schädliche Wirkung einiger landesrechtlicher Bestimmungen, welche man für Ausdrücke indirekter Verneinung der Beamtenverantwortlichkeit ansah, und welche im zweiten Abschnitte unserer Untersuchung ihre Besprechung findenwerden, auf die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten auszudehnen[82]).

Das Amendement bezweckte hiernach, unter völliger Ueber-

---

[81]) Kanngiesser, S. 54—57.

gehung der formellrechtlichen Frage der Verfolgbarkeit des Reichsbeamten, durch die Aufstellung des materiellrechtlichen Grundsatzes seiner Verantwortlichkeit, den Reichsbeamten schlechtweg unter das allgemeine Recht zu stellen, dergestalt, dass er, welchem Landesrechte er durch sein Domizil auch immer unterstehen sollte, wie jeder andere Mensch für die Gesetzwidrigkeit seiner Handlungen zu Recht stünde [83]). Das zweite Alinea des Abänderungs-Vorschlages schloss sich eng an den Beschluss der zweiten Lesung des § 10 an. Es bezweckte den Ausdruck der schon für § 113 R.-Str.-G.-B. durch Praxis und Theorie anerkannten, oben erörterten Prüfungspflicht des Beamten gegenüber dem höheren Befehl. Wurde dieser Zusatz schon aus der Mitte des Hauses als überflüssig bezeichnet, weil ja bereits durch § 10 festgestellt sei, dass der den Befehlen des kompetenten Vorgesetzen gehorchende Beamte gesetzmässig handele [84]), so erklärte ihn der Regierungs-Vertreter geradezu für unannehmbar, aus dem bereits berührten Grunde, weil jener Zusatz dem Untergebenen zur Pflicht mache, die Zuständigkeit des Vorgesetzten zu prüfen, und so die Ordnung des Dienstes auf's Bedenklichste gefährde [85]). Nachdem gleichwohl das Amendement in beiden Absätzen vom Reichstag angenommen worden war, der Bundesrath jedoch den zweiten Absatz verworfen hatte, wurde der letztere gestrichen und die heutige Fassung gewählt [86]).

Für die Interpretation des § 13 ist der Standpunkt des Abgeordneten Dr. Lasker maassgebend, welcher das alin. 2 des Amendements zwar nicht für unrichtig, wohl aber für entbehrlich erklärt [87]). Hiernach bedeutet der zweite Absatz jenes Amendements nichts als eine Umschreibung, eine Definition des Postulates der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen", welches der erste Absatz für die Verantwortlichkeit des Reichsbeamten aufstellt [88]). Diese Definition ist aber, um es zu wiederholen,

---

[82]) Reden der Abg. v. Zedlitz und Dr. Lasker bei Kanngiesser S. 59.

[83]) Reden der Abg. Boehme, Miquél, Dr. Lasker, Schwarze (Verh. 1872 I S. 157. 168. 164. 166.) Kanngiesser, S. 64. II, 2.

[84]) Dr. Lasker bei Kanngiesser S. 60.

[85]) Unterst.-Sekr. Achenbach bei Kanngiesser S. 57.

[86]) Kanngiesser S. 62 ff. [87]) Dr. Lasker bei Kanngiesser S. 63.

[88]) So auch Schwarze bei Kanngiesser S. 61: „. . . vielmehr heisst es ja Gesetzmässigkeit, d. h. also wenn der Beamte innerhalb der dienstlichen Kompetenz, die ihm angewiesen ist, innerhalb der Grenzen seiner Unterordnung

die gleiche, wie die oben erörterte Definition des Postulates der „Rechtmässigkeit der Amtsausübung im § 113 R.-Str.-G.-B.

Die Begriffe der „rechtmässigen Ausübung des Amtes“, der „gesetzentsprechenden Wahrnehmung des Amtes“ und der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen“ im R.-Str.-G.-B. (bezw. Vereins-Zollgesetz) und im R.-B.-G. sind einheitlich definiert durch die Pflicht des Beamten, den Befehl seines Vorgesetzten nach der Seite des ordnungmässigen Erlasses, der allgemeinen Zuständigkeit des Befehlenden und der eigenen allgemeinen Kompetenz zu prüfen.

Eine Verletzung dieser Pflicht hat die eigene, selbständige Verantwortlichkeit des Beamten zur Folge: Der Beamte ist nicht nur nicht verpflichtet, dem höheren Befehle zu willfahren, welchem es an einem der drei mehrgedachten formalen Momente fehlt, sondern er begiebt sich auch durch die Ausführung eines solchen Befehls des Schutzes, welchen ihm die gesetzmässige Unterordnung gewährt; er ist sowohl dem Widerstandsrechte als auch der Entschädigungsklage des einzelnen Verletzten ausgesetzt [89]).

Haben wir nun an der Hand der §§ 10 und 13 R.-B.-G. die oben aufgeworfene Frage nach dem Umfange der Gehorsamspflicht des Beamten nur für den Reichsbeamten beantwortet? Keineswegs; wir haben vielmehr gezeigt, dass § 161 des Vereins-Zollgesetzes und § 113 des Reichs-Strafgesetz-Buchs schon vorher das Prinzip des Reichsbeamtengesetzes für die Zoll-, bezw. Vollziehungsbeamten, d. h. (da der Begriff der rechtmässigen Amtsausübung naturgemäss auch auf alle anderen, höheren Befehlen unterstellten Beamten Anwendung findet), für alle Beamten, nämlich Landesbeamten [90]) wie Reichsbeamten aufgestellt hat.

Hieraus ergiebt sich die wichtige Konsequenz, dass die landesrechtlichen Bestimmungen, welche etwa eine andere Begrenzung der Prüfungspflicht des Beamten enthalten, ausser

gehandelt hat, und ihm in dieser Beziehung irgendwie eine schuldhafte Handlung nicht beigemessen werden kann, dann muss man doch auch sagen, dass er gesetzmässig gehandelt hat.“

[89]) Laband I S. 428, 3).

[90]) Vgl. oben S. 110. Am einfachsten liegt die Frage für das Reichsland Elsass-Lothringen, wo das R.-B.-G. durch Gesetz vom 22. Dezember 1873 Art. I al. 2 für die Rechtsverhältnisse auch der elsass-lothringischen Landesbeamten eingeführt worden ist. (Althoff-Foertsch, Sammlg. d. els.-lothr. Ges. III S. 429 ff.)

Wirksamkeit getreten sind. In dieser Beziehung dürfte eine Betrachtung des preussischen Landesrechtes, und zwar der §§ 45—47, I, 6 A.-L.-R. von Interesse sein. § 45: „Wer den Befehl dessen, dem er zu gehorchen schuldig ist, vollzieht, kann in der Regel zu keinem Schadensersatz angehalten werden". § 46: „Er muss aber dafür haften, wenn die befohlene Handlung in den Gesetzen ausdrücklich verboten ist". § 47: „Wer vermöge seines Standes oder Amtes die Befehle seiner Vorgesetzten ohne Einschränkung zu befolgen verpflichtet ist, von dem kann nicht gefordert werden, dass er einen in Dienstgeschäften ihm geschehenen Auftrag seiner Obern prüfe."

Man hat behauptet, dass diese Vorschriften mit den obigen Grundsätzen in Widerspruch stünden, da § 47 ein Prüfungsrecht des Beamten schlechterdings leugne, und zu den durch §§ 45 und 46 aufgestellten Bedingungen der eigenen Haftbarkeit des Beamten nun noch die weitere Bedingung hinzutreten solle, dass der von ihm ausgeführte Befehl ausserhalb der Kompetenz des Befehlenden lag[91]). Diesem Einwand wird mit Recht entgegengehalten, dass § 47 auf den Zivil-Staatsbeamten, der die Befehle seines Vorgesetzten jedenfalls nicht „ohne Einschränkung" zu befolgen habe, schon für das preussische Landesrecht keine Anwendung leiden durfte[92]), dass aber § 45 die Frage offen lässt, in welchem Umfange der Beamte den Befehlen des Vorgesetzten zu gehorchen schuldig ist, eine Frage, welche durch die Bestimmung des § 113 R.-Str.-G.-B. und der §§ 10 und 13 R.-B.-G. beantwortet würde[93]). Auf Grund dieser reichsgesetzlichen Prinzipien hat nach Obigem auch der preussische Landesbeamte das Recht und die Pflicht der mehrerörterten Prüfung gegenüber dem höheren Befehl.

Haben wir so die interne Frage des Beamtenrechtes, in welchem Umfange der Untergebene dem Befehl des Vorgesetzten Folge zu leisten habe, nach dem reichsrechtlichen System des R.-Str.-G.-B. und des R.-B.-G. einheitlich auch für die Landesbeamten beantwortet, so ist damit nothwendig die externe Frage

---

[91]) Rede des Präs. d. Reichskanzleramts DELBRÜCK (Verh. 1872 I S. 171) bei KANNGIESSER S. 58.

[92]) PERTHES a. a. O. S. 137. Vgl. KOCH, Kommentar zum Allg. Landr. (5. Aufl.) I S. 301 A. 25 (zu diesen Paragraphen).

[93]) Rede des Abg. DR. LASKER (Verh. 1872 I S. 171) bei KANNGIESSER S. 60. V. ZEDLITZ-N., Komm. u. s. f., zu § 13 R.-B.-G. n. 16 S. 9.

der Verantwortlichkeit des Beamten, soweit sie staatsrechtlichen Inhalts ist, gleichfalls einheitlich beantwortet. Die Interpretation hat daher die Bestimmung des § 13 R.-B.-G. auch auf die Landesbeamten des Deutschen Reiches auszudehnen. —

Wir waren bei der Interpretation des Begriffes der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen" von einer Eintheilung derselben in zwei Klassen ausgegangen. Wir hatten gesehn, dass bezüglich der ersten Klasse, d. h. derjenigen Amtshandlungen, welche der Beamte aus eigener Initiative ausführt, für seine zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit die Voraussetzungen des allgemeinen Rechtes, nämlich des Reichstrafrechts und der Landeszivilrechte, wie für die Verantwortlichkeit eines Privaten, maassgebend sind, weil hier der Wille des Beamten in keiner Weise gebunden erscheint. Wir haben nunmehr gesehn, dass bei der zweiten Klasse von Amtshandlungen, d. h. bei denjenigen, welche auf höheren Befehl ausgeführt werden, nicht schon die allgemeinrechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit und Schadensersatzpflicht auch die Verantwortlichkeit des Beamten begründen; dass dieser vielmehr in Gemässheit der Gebundenheit seines Willens so lange verantwortungsfrei ist, als die Ausführung des Befehls in den Grenzen seiner Unterordnung lag, d. h. dass die Handlung des Beamten erst dann ungesetzmässig ist und von den Regeln des allgemeinen Rechts getroffen wird, wenn sie ausserhalb jener gesetzlichen Unterordnung lag.

Wie sich unter der letzteren Voraussetzung das juristische Bild gestaltet, soll der nächste Paragraph zeigen.

Wir haben sonach gesehn, in welcher Weise sich die Kollision der beiden Prinzipien, des Prinzips der Verantwortlichkeit des Beamten und des Prinzips der Einheit der Verwaltungsthätigkeit regulirt. Diese Kollision, welche der Natur der Sache nach nur bei der zweiten Klasse von Amtshandlungen (— auf höheren Befehl ausgeführt —) in Betracht kam, ist durch den Begriff der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen" geregelt. Der Beamte ist dafür verantwortlich, dass die Ausführung des ihm gewordenen amtlichen Befehls innerhalb der Grenzen seiner Unterordnung lag, d. h. er ist verantwortlich für die Erfüllung seiner diesbezüglichen Prüfungspflicht.

(*Schluss in Heft 2.*)

Völkerrechtliche Fragen in dem französisch-chinesischen Streite.

Von

Geh. Rath Professor Dr. GEFFCKEN.

Unsere Zeit hat grosse Fortschritte auf dem Gebiete des Völkerrechtes gesehen; indem der Verkehr die Maschen des Netzes immer enger zieht, das die ganze gesittete Welt umspannt, werden die Nationen sich der Solidarität ihrer Interessen bewusst, welche Normen einer festen Rechtsordnung in der Staatenfamilie fordert; — die Pariser Seerechtsdeklaration, die Genfer Convention und neuestens die Congo-Akte sind Marksteine solchen Fortschritts, der noch vor wenigen Menschenaltern unerreichbar erschien. Daneben aber macht sich immer wieder der einzelstaatliche Egoismus geltend, der um seine Sonderinteressen zu erreichen, versucht, sich über die Normen hinwegzusetzen, durch welche das Völkerrecht die internationale Ordnung aufrecht halten will. Geschieht es nun leicht in der Praxis, dass der betreffende Staat, wenn er mächtig ist und politisch geschult verfährt, seinen Willen zunächst durchsetzt, so ist es um so mehr Aufgabe der Wissenschaft solchen Einbrüchen in das befriedete Gebiet des öffentlichen Rechtes entgegenzutreten und deren Ungrund darzulegen. Dies soll nachstehend für einige Incidenzfälle des französisch-chinesischen Streites versucht werden.

I. Kriegsgrund und Kriegsziel.

Der eingestandene Zweck der neueren französischen Colonialpolitik ist, gewisse überseeische Gebiete wie Tunis, Tonkin und Theile Madagaskars zwangsweise unter französisches Protectorat zu stellen. Ist dies völkerrechtlich gerechtfertigt? Das Pro-

tectorat ist ein Act der Halbsouveränetät, ein Name der, obwohl begrifflich eine contradictio in adjecto, zugelassen ist, weil er das Wesen der Sache richtig bezeichnet, er unterscheidet sich von der im Lehnsrecht begründeten Vasallenschaft dadurch, dass er nicht wie diese zu bestimmten Leistungen, Kriegshilfe, Tribut u. s. w. an den Staat verpflichtet, der gewisse Hoheitsrechte über den andern übt; es ist eben Schutzherrschaft. Ein mächtiger Staat gewährt einem schwachen unter gewissen Bedingungen Schutz gegen alle Angriffe. Diese Herrschaft kann dann wiederum verschiedene Gestalt annehmen. Durch Art. 6 und 9 der Wiener Congressakte wurde die freie Stadt Krakau unter den Schutz Russlands, Oesterreichs und Preussens gestellt, die sich verbindlich machten, ihre Neutralität zu achten und zu schützen, wofür die Stadt nur die Verbindlichkeit übernahm, Verbrechern aus den drei Staaten keine Zuflucht zu gewähren, bezw. sie auszuliefern. In der Regel aber wird der geschützte Staat gewisse Verpflichtungen gegen den Schutzherrn eingehen. Letzterer gewährt den Schutz unter der Voraussetzung, dass alle auswärtigen Beziehungen seines Schützlings in seine Hand gelegt werden und eine allgemeine Oberaufsicht über die inneren Verhältnisse eingeräumt wird. Diese aber soll nicht die innere Autonomie beschränken, denn der Grund der Uebernahme des Protectorats ist ein allgemeines oder spezielles Interesse, welches der Schutzstaat hat zu verhindern, dass ein dritter Staat in die Angelegenheiten des Geschützten sich einmischt oder letzterer eine dem Schutzstaat nachtheilige Politik verfolgt. Ein Muster einer solchen Schutzherrschaft war die Englands über die Ionischen Inseln 1815—64. Dieselben bilden nach dem Vertrage zwischen Oesterreich, Preussen, Russland und Grossbrittannien vom 5. Mai 1815 einen freien und unabhängigen Staat unter dem ausschliesslichen Schutz Englands, welches die Militärhoheit übt, die Inseln nach Aussen diplomatisch und consularisch vertritt, auswärtige Agenten und Consuln zulässt und für die oberste Leitung der Verwaltung einen Lord Obercommissar bestellt, während die Vereinigten Staaten der Inseln mit seiner Zustimmung ihre Organisation selbst ordnen; nach Art. 7 soll die Handelsflagge als die eines freien und unabhängigen Staates anerkannt werden, die nur ein Zeichen der Schutzherrschaft trägt. Das englische Admiralitätsgericht erkannte demzufolge während des Krimkrieges, dass Ionische Schiffe be-

rechtigt seien mit russischen Häfen zu handeln, da das Verbot, das für England erlassen war, nicht ausdrücklich für die Inseln mit erlassen war, die an dem Kriege nicht betheiligt seien.

Solche Protectorate können für den Schutzstaat unter Umständen sehr lästig werden, wie England das im südlichen Afrika reichlich erfahren hat, wo die geschützten Staaten sich wenig um die eingegangenen Verpflichtungen gekümmert haben und England doch für ihre Handlungen nach Aussen verantwortlich blieb, so dass dasselbe in der Alternative stand entweder sein Recht missachtet zu sehen, oder fortwährende kostspielige Kriege zu führen, bald um jene Staaten zur Einhaltung ihrer eingegangenen Verpflichtungen zu nöthigen, bald um sie nach Aussen in Verwickelungen zu vertheidigen, welche sie selbst herbeigeführt hatten. Was aber unbedingt dem Begriff des Protectorats widerspricht ist: — dasselbe einem Staat aufzuzwingen, der dasselbe nicht begehrt. Es kann wohl wie das Krakau's oder der Ionischen Inseln durch einen gemeinsamen Beschluss der Grossmächte im allgemeinen Interesse errichtet werden, sonst aber ist der einzige legitime Grund das Gesuch des betreffenden Staates unter den Schutz einer anderen Macht sich stellen zu dürfen. Wer aber hat gehört, dass der Bey von Tunis, der König von Anam oder die Königin der Hovas ein solches Gesuch an Frankreich gerichtet hätten? Ganz im Gegentheil; der Bey hat sich der überlegenen französischen Truppenmacht unterwerfen und den ihm mit dem Schwerte dictirten Vertrag von Bredo unterzeichnen müssen, Anam hat sich nach Kräften gegen die französische Oberhoheit gewahrt und die Besatzung von Hue hat noch am 5. Juli d. J. einen Angriff auf die Franzosen unternommen, die Madagassen bekämpfen die Ansprüche auf das entschlossenste, welche Frankreich ohne Rechtstitel auf die Nordwestküste der Insel erhebt, während der eigentliche Zweck dieses von den Colonisten der Insel Réunion und den Jesuiten angezettelten Streites ist, den englischen Handel daselbst lahm zu legen und die protestantischen Missionare zu vertreiben. Auch wenn man zugiebt, dass jene Staaten Rechte verletzt haben, auf die Frankreich einen vertragsmässigen Anspruch hatte, so folgte doch daraus nicht das Recht, ihnen eine Herrschaft aufzunöthigen, die sie nie begehrt hatten und die keinerlei Grund in den Verträgen hatte. Und entspricht dem Inhalte nach die Natur dieser Herrschaft irgendwie dem Begriff

des Protectorats? Achtet Frankreich die Autonomie von Tunis oder Tonkin? Keineswegs, sein Resident in Tunis, seine Generale in Anam regiren diese Länder wie eine Colonie und die unter Schutz gestellten Fürsten sind einfach Schattenkönige geworden, denen man den äusseren Prunk der Herrschaft gelassen, aber das Wesen denselben genommen hat. Die Verträge, welche Frankreich mit den Waffen diesen Staaten abgenöthigt hat, gleichen auf ein Haar den pacta socialia der Römer, die freilich Freundschafts- und Genossenschaftsverträge hiessen, thatsächlich aber nur eine mehr oder weniger verhüllte Unterwerfung des betreffenden Volkes begründeten, und schliesslich regelmässig zur Einverleibung führten. Diese in unser Völkerrecht einzuführen, dürfte sich wenig empfehlen, jedenfalls aber ist es ein Missbrauch, solche Zustände mit dem Namen einer Schutzherrschaft zu schmücken.

II. Was ist Krieg?

Nicht weniger widerspricht dem Völkerrecht die Art des Zwanges, den man übte, um zu dieser Herrschaft zu gelangen. Während man Häfen blokirte, Festungen einnahm, Städte beschoss, Schiffe in den Grund bohrte und Schlachten schlug, behauptete man, dies sei kein Krieg, sondern ein „Zustand von Repressalien“ (état de représailles). Das Völkerrecht kennt diese Erfindung des Herrn Challemel-Lacour nicht, sondern nur einzelne Akte, durch welche dem verletzenden Theile die Unrechtmässigkeit seines Verfahrens fühlbar gemacht werden und er zur Aufgabe desselben bezw. zur Entschädigung dafür genöthigt werden soll. Kann man für erlittenes Unrecht nicht durch friedliche Mittel Genugthuung oder Entschädigung erhalten, so sucht man sich zunächst durch gewisse einseitige Akte zu helfen, indem man dem, durch den man sich geschädigt gefühlt, mit Zufügung eines gleichen oder ähnlichen Schadens antwortet. Das Völkerrecht nennt dies Retorsion, wenn Schaden, gegen den man sich wendet in der Verweigerung eines durch Recht oder doch Billigkeit begründeten Anspruchs besteht und man nun Gleiches mit Gleichem vergilt — Repressalien, wenn es sich um Zufügung eines positiven Schadens handelt, der nicht gleichartig mit der erlittenen Verletzung zu sein braucht. Die Retorsion ist schon gerechtfertigt, wenn ein Staat Unterthanen des anderen im Vergleich mit denen eines dritten ungleich behandelt, also ihren Gewerbebetrieb aus-

schliesst oder erschwert, ihre Waaren bei der Einfuhr differentiell belastet u. s. w. Hierzu ist jede Regierung berechtigt; sie kann sich aber auch nicht beschweren, wenn der andere Staat mit gleichen Maassregeln seine Angehörigen trifft, es ist die Anwendung des Satzes „quod quisque in alterum statuerit ut ipse eodem jure utatur". Repressalien dagegen sind einzelne Akte der Selbsthülfe, durch die man sich für einen rechtswidrig erlittenen Schaden Ersatz oder Genugthuung von dem Schädiger zu verschaffen sucht, welche aber nicht gleichartig mit der erfahrenen Verletzung zu sein brauchen, indem man z. B. Sachen, die ihm gehören, mit Beschlag belegt, Unterthanen gefangen nimmt u. s. w. Die Retorsion ist also begrifflich das allgemeinere, Repressalien das speziellere, schärfere Vorgehen; jede Repressalie ist ein Akt der Retorsion, nicht jede Retorsion eine Repressalie, die Retorsion kann durchaus gerechtfertigt sein, wo Repressalien entschiedenes Unrecht wären. Solche Akte der Selbsthilfe reprehensalia oder wie Grotius sie nennt, pignoratio inter populos diversos (III c. 2 IV, V, 2) finden wir seit den ältesten Zeiten von Nestor erzählt, dass er den Eleiern wegen entwendeter Rinder zahlreiche Heerden und 150 Stuten weggetrieben (JL. XI. 671), bis auf unsere Tage, und sie werden auch in Zukunft so sicher vorkommen, wie der Krieg. Indess sie haben bestimmte Voraussetzungen:

1. sie dürfen nur zur Anwendung kommen, wenn alle friedlichen Mittel erschöpft sind, um den Schädiger zur Anerkennung seines Unrechts und zur Gewährung von Genugthuung und Entschädigung zu bringen, es muss sich gegenüber einem klar vorliegenden Unrecht — res minime dubia — entweder um eine offenbare Rechtsverletzung handeln, mindestens um eine Rechtsverzögerung, die dieser gleichkommt, oder aber um einen Fall, wo Gefahr im Verzuge ist, welcher nur durch schleunige Selbsthilfe begegnet werden kann. So heisst es schon im Guidon de la Mer: Représailles se concédent — quand hors le fait de la guerre les sujets de diverses obeyssances ont pillé, ravagés les uns sur les autres et que par voye de justice ordinaire, droit n'est rendu aux intéressés ou que par temporisation ou délais, justice leur est desniée (C. X. art. 1 bei Ortolon Dipl. de la Mer I. p. 389). Art. 31 des Vertrages zwischen England und den Generalstaaten vom 31. Juli 1667 bestimmt, dass wenn Unterthanen des einen Theiles von dem anderen ein Unrecht erlitten haben,

„sive in articulum aliquem huius foederis, sive contra jus commune peccatum fuerat“, Repressalien nicht ergriffen werden sollen, „priusquam justitia secundum legum ordinationem implorata fuerit; et si justitia ibidem denegabitur aut praeterquam fas est, protraheretur“ soll die Regierung des Geschädigten von der des anderen Theiles fordern ut jus et justitia administretur. — „Et siquando causa nihilominus per trium mensium spatium a tempore intentatae actionis, sine decisione aut satisfactione in suspenso relinquetur, tum pignorationem literae concedentur (SCHMAUSS, Corp. jur. gent. I. p. 908). Die Bestimmung der französischen Marine-Ordonnanz von 1681 entspricht fast wörtlich der des Guidon. GROTIUS sagt (III. c. 2 V. 1) „Exteri habent ius cogendi sed quo uti non liceat, quamdiu per iudicium suum possint obtinere“, ebenso Bynkershoek Quaest. iur. publ. I c. 24: Is ordo est, ne repressaliae concedantur, nisi palam denegata iustitia.“ VALIN (Ordonn. de la Marine III l. 10) — en cas de refus sans cause légitime, ou des délais trop affectés.“ Sir L. JANKINS (Life II p. 759): but it requires a legal process. First in the Law Courts, then an appeal to the Prince or Supreme power, before such a denial of justice can be stood upon, as is to be repaired by reprisals [1]).

Es dürfen also Unterthanen eines Staates für ein durch einen anderen Staat erlittenes Unrecht nie selbst Recht durch Repressalien sich verschaffen, nach heutigem Völkerrecht darf sogar die Regierung des Geschädigten nicht ihre Unterthanen zu solchen Akten ermächtigen, wie dies früher durch Kaperbriefe, im alten Griechenland durch Androlepsie geschah, wonach, wenn ein Bürger im Gebiete eines anderen Staates ermordet war und dieser die Auslieferung und Bestrafung des Schuldigen weigerte, den Verwandten das Recht gegeben wurde, sich dreier Bürger des anderen Staates zu bemächtigen und sie als Geiseln zu behalten,

[1]) Auch neuere Verträge bestimmen dies ausdrücklich z. B. Art. 37, 3 des Vertrages zwischen den Vereinigten Staaten und Salvador vom 6. Dec. 1870. If unfortunately, any of the articles contuined in this treaty should be violated or infringed in any way whatever, it is expressly stipulated. that neither of the contracting parties shall ordain or authorize any act of reprisal, nor shall declare war against the other, on complaints of injuries or damages, until the party considering itself offended, shall have laid before the other a statement of such injuries or demages, verified by competent proofs, demanding justice and satisfaction, and the same shall have been denied, in violation of the laws and national right.

bis Genugthuung gegeben war. Hier gilt der Satz Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice fueri possit, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

Keine dieser Voraussetzungen berechtigter Repressalien traf zu, als Frankreich China des Bruches des Vertrages von Tien-Tsin von 1884 anklagte. Der chinesische Unterhändler Li-Hung-Chang hatte die Note des Capitän Fournier, betreffend die Räumung der Festungen, entgegengenommen, aber Fournier hat selbst anerkannt, dass Li-Hung-Chang dabei nur auf seine persönliche Verantwortlichkeit hin handelte, er hat später in der parlamentarischen Commission behauptet, derselbe habe seine Regierung gebunden, weil er deren Bevollmächtigter gewesen, indess Thatsache ist, dass Li-Hung-Chang nicht ermächtigt war, die Räumung der Festungen zu versprechen, sondern es auf sich nahm, seine Instructionen zu überschreiten; er nahm die Fournier'sche Note stillschweigend an, indem er hoffte, durch seinen persönlichen Einfluss die Befehlshaber zur Räumung zu bewegen und so einen Conflict zu vermeiden; die chinesische Regierung wusste von dieser Note nichts und desshalb weigerten auch die Befehlshaber die Räumung der Festungen. Wenn später Li-Hung-Chang, um seine Verantwortlichkeit abzuschwächen, in der Note Worte ausgekratzt hat, so ist das allerdings das Verfahren eines Fälschers, wofür aber seine Regierung kein Vorwurf trifft, sobald sie seine Mandatsüberschreitung missbilligte. Konnte also auch in diesem Falle nicht von Anrufung der chinesischen Gerichte die Rede sein, da es sich um einen Streit der Regierungen selbst handelte, so lag keineswegs eine res minime dubia vor, welche diplomatische Vorstellungen überflüssig gemacht hätte, ebensowenig war Gefahr im Verzuge, im Gegentheil war China vollkommen berechtigt, die Anklage des Vertragsbruchs und die Forderung einer Entschädigung zurückzuweisen, und wie wenig stichhaltig erstere war, hat der Verlauf des Streites gezeigt, indem Ferry, welcher zuerst eine Entschädigung von 240 Mill. Fr. verlangte, dieselbe bald darauf auf 80 Mill. herabminderte und sich schliesslich mit der Wiederherstellung des Vertrages von Tien-Tsin ohne jede Entschädigung begnügte.

2. Repressalien dürfen, auch wenn diese erste Voraussetzung gegeben ist, nur den Schädiger, nicht dritte unbetheiligte Staaten und ihre Unterthanen treffen. Solche Akte sind vornehmlich

Pfandnahme von Personen, Sachen oder Forderungen, welche dem betr. Staate oder seinen Unterthanen gehören, negativ die Verweigerung der Bezahlung einer schuldigen Geldsumme, der Herausgabe jenseitigen Eigenthums. Die Festnahme von Personen ist in neuerer Zeit selten und darf sich nie auf Beamte erstrecken, die auf Befehl und Verantwortlichkeit ihrer Regierungen handeln, indess sie kommen doch vor. Als 1740 die Kaiserin von Russland den Baron STADELBERG, der geborener russischer Unterthan, aber Officier in preussischen Diensten war, verhaften liess, antwortete FRIEDRICH II. darauf mit der Verhaftung zweier Russen bis STADELBERG freigelassen wurde. Vornehmlich aber bestehen die Repressalien in Beschlagnahme von Sachen, wie z. B. Schiffen, die sich in den Häfen des geschädigten Staates befinden und ihrer Waaren, oder von Forderungen, wie z. B. FRIEDRICH II. wegen weggenommener preussischer Schiffe die Forderungen englischer Angehöriger aus dem sogen. schlesischen Anlehen sequestrirte. Ungerechtfertigt aber sind als Repressalien Akte, die nicht blos den Schädiger, sondern dritte unbetheiligte Staaten und ihre Unterthanen treffen. Das Völkerrecht gewährt den Kriegführenden gewisse Rechte, denen sich die Neutralen unterwerfen müssen, obwohl sie ihnen als bei dem Streite Unbetheiligten schaden, wogegen sie in gleichem Falle dasselbe von Andern fordern können. Aber um diese Rechte zu üben, müssen die Kriegführenden die Verantwortlichkeit ihres Standes übernehmen. wer sich aus irgend welchen Gründen scheut, seinem Gegner offen den Krieg zu erklären und sein vermeintliches Recht auf dem Wege der Repressalien geltend zu machen sucht, der darf wenigstens unbetheiligten Dritten nicht ein Gesetz vorschreiben wollen, das nur ein wirklich Kriegführender beanspruchen kann. Sobald kein Krieg vorliegt, giebt es auch keine neutralen Mächte und wenn in einem Streite ein Staat unter dem Titel von Repressalien zu Akten schreitet, welche die Rechte dritter Unbetheiligter berühren, so sind diese in keiner Weise verbunden sich dem zu unterwerfen. Ein solcher Akt aber ist die Blokade. Der oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten erklärte („the Fox") „a blockade is a belligerent right, net to be exercised for mere profit or convenience." Die sogen. Friedensblokade ist ein rechtloser Gewaltakt, und daran ändert nichts, dass dabei keine Schiffe weggenommen, sondern nur zurückgewiesen werden, denn schon diese Behinderung des Verkehrs dritter un-

betheiligter Staaten ist rechtlos, lässt man aber diesen Verkehr Dritter frei, wie BLUNTSCHLI in unklarer Weise fordert (Völkerrecht 507), so fällt eben der Begriff der Blokade. Thatsächlich ist dann jene Friedensblokade nur von grossen Seemächten, wie Frankreich und namentlich England, gegen schwache Staaten, wie Argentinien, Mexiko und Griechenland geübt, während dieselben sich wohl gehütet haben, sie gegen stärkere Gegner zu verhängen, welche sich eine solche Maassregel nicht gefallen lassen würden. Auf die Blokirung von Buenos-Ayres durch ein französisches Geschwader antworteten die Hansestädte am 10. Sept. 1838 mit einem ausführlich begründeten Protest gegen diese „dem Völkerrecht unserer Väter unbekannte diplomatische Blokade," worauf Graf NERLÉ, ohne auch nur einen Versuch zu machen, die schlagende Argumentation zu widerlegen, nur erwiderte, Frankreich habe sich eine Pflicht daraus gemacht mit der Ausübung seines Rechtes jede Rücksicht zu verbinden, durch welche die Folgen für den Handel der übrigen Nationen so wenig lästig als möglich werden könnten und GUIZOT musste 1840 zugeben, dass die Frage eines halben Krieges, wie man ihn gegen die argentinische Republik führe, sehr schwierig sei. Lord PALMERSTON ging weiter, mit Bezug auf die von Frankreich und England seit 1845 geübte Blokade des La Plata schreibt er dem Botschafter in Paris, Lord NORMANBY am 7. Dec. 1846. „The real truth is, though we had better keep the fact to ourselves, that the French and English blockade of the Plata has been from the first to the last illegal. Peel and Aberdeen have always declared that we have not been at war with Rosas, but blockade is a belligerent right and unless you are at war with a state, you have no right to prevent ships of other states from communicating with the ports of that state, nay you cannot prevent your own merchant ships from doing so (DALLING, Life of Palmerston, Tauchn. Edit. III, p. 275). Wenn PALMERSTON dann später in der Pacificofrage doch zu einer Blokade griff, obwohl er für dieselbe nur die lahme Entschuldigung anführen konnte, dass der Zustand der griechischen Gerichte eine Klage bei denselben als schlechten Scherz erscheinen liesse, so ist dies eine der Inconsequenzen, an denen die Laufbahn dieses Staatsmannes reich ist, aber alle anderen Mächte protestirten gegen diese brutale Vergewaltigung Griechenlands, die selbst das englische Oberhaus für ungerechtfertigt erklärte.

Der Vorschlag GLADSTONE's im Sommer 1880 Smyrna zu blokiren, um den Widerstand der Pforte in der montenegrinischen Angelegenheit zu brechen, ward von Frankreich wie von allen anderen Mächten abgelehnt.

Dementsprechend haben sich denn auch fast alle völkerrechtlichen Autoritäten, namentlich sämmtliche französische mit Ausnahme CAUCHY's gegen die Friedensblokade erklärt[2]).

Indem Frankreich eine solche gegen Madagascar, Anam und China verhängte, kann es sich auch nicht auf den Präcedenzfall der Blokade von Charleston durch die Vereinigten Staaten 1861 berufen, denn diese konnten mit Recht behaupten nicht im Kriege zu sein, sondern einfach einen aufständischen Theil ihres Gebietes durch militärische Maassregeln zur Unterwerfung zu zwingen, die Häfen, die Frankreich blokirte, gehörten dagegen unzweifelhaft souveränen Staaten. Noch dürftiger ist die Entschuldigung, die FERRY in einer Rede vom 25. Februar 1884 versuchte. „Das Cabinet hat geglaubt, dass es diese Action als natürliche Folge der hohen Polizei betrachten müsse, welche wesentlich einer grossen Macht zukommt, die coloniale Besitzungen hat und in Folge dessen vorbereitet sein muss auf vielen Punkten der Welt mit untergeordneten Stämmen Streitigkeiten zu bekommen. Ja denn, ihr Recht in Madagascar zu sein fliesst gerade aus dem Umstande, dass die Bevölkerung jener Insel auf einer unteren Stufe der Leiter der Gesittung steht. Die Regierung hat gemeint, dass durch diese Operationen nicht die Grenze der Polizei, der Gendarmerie überschritten würden, welche einem grossen Staate wie Frankreich zusteht." Wer hat Frankreich mit der Aufgabe betraut, solche Polizei auszuüben? es ist mit Madagascar nicht in Folge einer colonialen Besitzung in Streit gekommen, sondern in Folge einer behaupteten Verletzung der Verträge, die es früher mit diesem „untergeordneten Stamm" als gleichberechtigten Contrahenten geschlossen hat. Und steht das grosse chinesische Reich etwa auf einer so tiefen Stufe der Gesittung, dass es französische Polizei braucht? Mit Recht hat CLÉMENCEAU als FERRY in der Debatte zu Ende Juli diese Theorie der ungeordneten Völkerschaften wiederholte, derselben und der Pflicht Frankreichs jene

[2]) Unter den französischen cf. besonders PISTOYE et DUVARDY, Traité des Prises maritimes II p. 376. Hall International Law, 2 ed. p 340 bemerkt: „It is difficult to see, how the practice can be defended."

Staaten mit den Waffen zu civilisiren widersprochen. Der eigentliche Sinn der FERRY'schen Ausführungen ist dieser, Frankreich empfindet das Bedürfniss seinen Handel auszudehnen, der überseeische Handel ist besonders wichtig geworden und man kann uncivilisirte Völker, welche unsere Erzeugnisse nicht brauchen, nur nöthigen sie zu kaufen, wenn man hoheitliche Rechte über sie ausübt. Dass diese leitende Idee der französischen Colonialpolitik wirthschaftlich sich in keiner Weise bewährt, ist nebensächlich, hier kommt es darauf an, der rechtlichen Unzulässigkeit entgegenzutreten.

Frankreich aber hat nicht nur Blokaden gegen Madagascar, Anam und China verhängt, sondern es hat lange Zeit hindurch nicht einmal die geringste Anzeige davon den anderen Mächten gemacht, die in erster Linie hieran interessirt waren. Es hat also selbst nicht die Bedingungen erfüllt, die für jede Blokade gelten; eine Blokade, um für dritte Mächte gültig zu sein, muss notificirt sein, sei es auf diplomatischem Wege, sei es durch allgemeine Proclamation, ja die Blokaden waren nicht einmal effectiv, mit wenigen Kriegsschiffen erklärte man Madagascar, das grösser ist als Frankreich selbst, blokirt und vermochte nicht einmal die Ausfuhr wesentlich zu hindern, die sich nur nach anderen Häfen zog. Auch bei China zeigte sich der widerspruchsvolle Charakter der Maassregel, aus Rücksicht auf die anderen, am ostasiatischen Handel weitaus mehr betheiligten Mächte [3]) nicht die chinesischen Vertragshäfen zu blokiren, obwohl der Umstand, dass China dort den Vertragsmächten die Justizverwaltung zugestanden, in keiner Weise ihre Eigenschaft als chinesische Häfen beeinträchtigt. Die Mächte waren also nicht nur berechtigt, sondern streng genommen verpflichtet, diese Blokaden nicht anzuerkennen. Denn sie anerkennen, hiess in dem Streite Partei gegen China nehmen.

Aber Frankreich hat sich nicht auf diese Blokade beschränkt, es hat in Madagascar, wo es die Howas, die sich in das Innere

---

[3]) In der Kammersitzung vom 7. Juli 1885 gab RAOUL DUVAL genaue Zahlen über die Handelsbeziehungen der verschiedenen Nationen mit China, Anam und Tonkin, wozu J. CHARMES im Journal des Débats vom 8. bemerkt: Statistique peu encourageante, d'où il résulte que notre commerce ne forme qu'une très faible proportion dans le commerce général de ces contrèes. On peut se demander si nous n'aurons pas une fois de plus, comme résultat de notre immense effort militaire (die notirten Ausgaben betragen bis jetzt 334 Mill. fr.) à prononcer sur cette expédition l'eternel: Sic vos non vobis.

zurückgezogen, nicht erreichen konnte, weil es keine ausreichenden Landungstruppen hatte, offene Städte beschossen, in Anam kam es zu regelrechten Gefechten, Belagerungen und Erstürmungen von Festungen, der Admiral COURBET zerstörte das Arsenal von Foochou und dennoch behauptete FERRY, man führe keinen Krieg. Wenn derartige Feindseligkeiten nicht Krieg bedeuten, so möge er uns doch sagen, worin denn Krieg besteht? Auch GLADSTONE hat freilich nach der Beschiessung Alexandriens und der Schlacht von Teb el Kebir behauptet, England führe in Egypten keinen Krieg, sondern vollziehe nur „militärische Operationen“, es war das eine seiner beliebten Sophistereien [4]), indess immerhin liess sich noch sagen, England helfe dem Khediven nur seinen Aufstand niederzuwerfen, für Frankreich aber fehlt es selbst an diesem Vorwand, es bekämpft einfach dritte unabhängige Staaten. Bei solchen Maassregeln noch von Repressalien zu sprechen, ist einfach widersinnig, denn zu deren Begriff gehört es:

3. dass dieselben einseitige Akte des Staates bleiben, der sie übt, sobald der andere Theil der Anwendung weiterer Gewalt seinerseits mit Gewalt begegnet, ist Krieg da. Krieg ist nicht wie BLUNTSCHLI in seiner unklaren Weise sagt (Völkerrecht S. 511), „in der Regel ein Rechtsstreit zwischen Staaten als Kriegsparteien über öffentliches Recht,“ wobei Anlass und Wesen des Krieges verwechselt werden. Krieg ist physischer Kampf, in dem zwei Staaten versuchen, gewaltsam einen Gegensatz der Interessen und Ansprüche, der durch Mittel der Verständigung oder Akte einseitiger Selbsthilfe nicht ausgleichbar erscheint, dadurch zu überwinden, dass jeder der Gegner mit Anspannung aller Kräfte die Mittel zu vernichten strebt, durch welche der Gegner seinen Willen aufrecht erhält. Dieses letzte Mittel im Streit der Staaten ist, wie die menschlichen Dinge einmal beschaffen sind, nicht zu beseitigen, das Völkerrecht vermag nur dem Kampf gewisse Schranken zu ziehen und ihn an gewisse Normen zu binden, indem es die Rechte und Pflichten der Kriegführenden bestimmt. Aber eben deshalb ist es unzulässig, dass ein Staat versuche, die Rechte des Friedens und des Krieges gleichzeitig zu üben, wie dies Frankreich in seinem chinesischen

---

[4]) GORDON war in Khartum nicht belagert, sondern nur „hemmed in“, General LUMSDON war nicht abberufen, sondern es war ihm nur erklärt, dass seine Anwesenheit in London wünschenswerth erscheine u. s. w.

Handel that. Unter dem Vorwand, dass der Friedenszustand nicht aufgehört habe, fuhr der Admiral COURBET an den Forts des Hafens von Foochou vorbei, welche ihn daran leicht hätten hindern können und als er sich dort sicher wusste, traf er seine Vorbereitungen, um die chinesischen Kriegsschiffe und das Arsenal zu zerstören. Das ist nicht blos eine Waffenthat von zweifelhafter Ehrenhaftigkeit, sondern auch eine Verletzung des Völkerrechts. Es begreift sich ja, dass Frankreich nicht gerne zu einer Kriegserklärung schreiten wollte, theils weil eine solche verfassungsmässig die Zustimmung der Kammern erfordert und man die Wähler, die in ihrer grossen Mehrheit keinen Krieg wollen, nicht zu beunruhigen wünschte, theils weil man nicht auf die Vortheile zu verzichten wünschte, welche die Behauptung jenes Zwischenzustandes von Repressalien der französischen Aktion gewährte, namentlich indem man sich in englischen Häfen mit Kohlen versorgte, während Frankreich zwischen Marseille und Saïgun keinen Hafen besass und jedes Transportschiff von ersterem Orte nach Ostasien 700000 Fr. kostet, ganz abgesehen von dem Zeitverlust, den alle Sendungen von Europa mit sich brachten. Sobald der Krieg erklärt war, konnte England dies nicht mehr dulden und Frankreich selbst musste die Vorschriften der Pariser Seerechts-Deklaration beobachten, das Kaiserreich hatte dieselben bei seinem Kriege mit China von 1860 für anwendbar erklärt, „même en faveur des puissances qui n'y ont pas adhéré“ (Journal officiel du 28 mars), — die Republik konnte nicht weniger thun.

Geradezu naiv erscheint es bei dieser Haltung der französischen Regierung, wenn die Pariser Presse gereizt durch die mangelhaften Erfolge in Tonkin, sich darüber beschwerte, dass die Unterthanen dritter unbetheiligter Mächte China Waffen lieferten. Zunächst konnte dabei von Verletzung der Neutralitätspflicht überhaupt keine Rede sein, da nach französischer Behauptung kein Krieg bestand; sodann aber steht es völkerrechtlich fest, dass auch bei erklärtem Kriege, Waffenlieferungen neutraler Unterthanen zwar der Wegnahme durch die Kriegführenden unterliegen, aber dass die neutrale Regierung, falls nicht eine spezielle vertragsmässige Verpflichtung vorliegt, nicht verbunden ist dieselben zu hindern, sie verletzt die Neutralitätspflicht nur, wenn sie sich selbst daran betheiligt oder einen der Kriegführenden begünstigt. Dies ist gerade durch den Schriftwechsel zwischen

England und Deutschland während des französischen Krieges festgestellt, wo Deutschland mit Unrecht die Verpflichtung Englands behauptete, die Waffenzufuhr an Frankreich zu hindern, England aber dies mit Recht bestritt. Wenn gleichwohl die deutsche Regierung bei Beginn des Streites zwischen Frankreich und China verbot, dass ein für letzteres in Stettin gebautes Kriegsschiff von deutschen Mannschaften nach Ostasien geführt werde, so war dies dadurch begründet, dass wie durch die grosse Erörterung zwischen England und den Vereinigten Staaten bei Gelegenheit der Alabamafrage festgestellt wurde, die Ausrüstung eines Kriegsschiffes nicht auf derselben Linie mit blossen Waffenlieferungen steht, denn bei dem Bau von Kriegsschiffen wird das neutrale Gebiet als Basis feindlicher Operationen gebraucht, ein derartig ausgerüstetes Schiff ist eine fertige Kriegsmaschine, welche sofort Feindseligkeiten beginnen kann, sobald es den neutralen Hafen verlassen hat. Das ist etwas Anderes als eine Waffensendung, welche erst das Gebiet der Kriegführenden erreicht haben muss, ehe es denselben nützen kann und demzufolge hat die erste der durch Art. VI des Vertrags von Washington vom 8. Mai 1871 vereinbarten Neutralitätsregeln bestimmt, dass eine neutrale Macht verbunden ist hinreichende Sorge (due diligence) zu tragen, die Ausrüstung oder das Auslaufen eines innerhalb ihres Gebietes zu kriegerischen Zwecken ausdrücklich ganz oder zum Theil hergestellten Schiffes zu hindern, von dem sie annehmen muss, dass es bestimmt sei, gegen eine Macht, mit der sie im Frieden lebt, zu kreuzen oder Krieg zu führen.

Demzufolge liess die deutsche Regierung die Kriegsdampfer „Diogenes“ und „Sokrates“ in Kiel mit Beschlag belegen, sobald der Verdacht vorlag, dass sie in dem jüngsten Kriege zwischen Peru und Chile gebraucht werden sollten. Von einer solchen Neutralitäts*pflicht* konnte bei dem in Stettin für China gebauten Schiff keine Rede sein, da China mit keinem Staate der Welt in Krieg war. Wenn Deutschland gleichwohl das Auslaufen desselben mit deutscher Mannschaft untersagte, weil die zwischen Frankreich und China bestehenden Feindseligkeiten jeden Augenblick zum offiziellen Kriege werden konnten, so ging es über seine völkerrechtlichen Verpflichtungen hinaus, um nicht blos unseren Nachbarn keinen Grund zur Klage zu geben, sondern um auch Alles zu vermeiden, was den Gegner desselben stärken

konnte und es ist denn auch von der französischen Regierung anerkannt, dass dies Verbot nicht die Erfüllung einer internationalen Pflicht, sondern der Beweis einer freundschaftlichen Gesinnung war, welche alles aus dem Wege zu räumen bestrebt war, was die gegenseitigen guten Beziehungen trüben konnte.

Im Fortgang der Ereignisse wurde die Stellung, welche Frankreich China gegenüber einnahm so anormal, dass sie sich nicht behaupten liess. Das erste Aktenstück, welches dies zeigt, ist eine Note des französischen Botschafters in London an Lord Granville vom 22. Oktober 1884[5]), welches die Blokade der Insel Formosa notificirt, immer noch ohne Anerkennung eines bestehenden Kriegszustandes. Lord Granville's Antwort nimmt von der Anzeige Akt, aber bemerkt, dass bisher sowohl Frankreich wie China sich enthalten hätten die Rechte Kriegführender in Bezug auf das Durchsuchungsrecht zu behaupten und auszuführen und England von einer Neutralitätsproklamation abgesehen habe, da es in der Hoffnung, dass die bestehenden Verwickelungen noch eine friedliche Lösung finden möchten, nichts habe thun wollen, was dies hätte erschweren können. Indess die Notification der Blokade schaffe eine andere Lage, sie zeige die Absicht Frankreichs, in eine neue Phase der Feindseligkeiten einzutreten und kriegführende Rechte über neutrale Schiffe zu beanspruchen und wenn dem so sei, so erscheine es von der grössten Wichtigkeit, dass brittische Schiffseigenthümer und Kaufleute in China, die schon von dem gegenwärtigen Zustande schwer gelitten hätten, nicht im Zweifel über ihre Stellung und Verbindlichkeiten blieben Es möge indess noch der Wunsch der französischen Regierung sein, die kriegerischen Operationen auf bestimmte Oertlichkeiten zu beschränken und von den blokirten Häfen neutrale Schiffe nur wegzuweisen ohne gegen sie das Kriegsrecht der Durchsuchung und Wegnahme auszuüben. In diesem Falle werde England es unnöthig halten die bisher erlassenen Instructionen für Beobachtung der Neutralität während der Feindseligkeiten abzuändern, welche gegenwärtig auf die Beobachtung der Vorschriften der Foreign Enlistment Act beschränkt seien.

---

[5]) Correspondence respecting hostilities between France and China and the rights of Neutrals. March 1885.

Der Standpunkt dieser Note ist durchaus unklar; Lord Granville anerkennt einestheils, dass kein Krieg besteht und spricht gleichwohl von Verpflichtungen der Neutralen, er sagt, dass die englischen Behörden angewiesen sind die Vorschriften der Foreign Enlistment Act zu beobachten, deren Voraussetzung ein Kriegszustand zwischen dritten Staaten ist[6]). Er bezeichnet die Notifikation der Blokade als eine neue Phase der Feindseligkeiten, in der Frankreich beabsichtige kriegführende Rechte gegen neutrale Schiffe zu üben und meint doch, wenn es die Operationen auf gewisse Oertlichkeiten beschränke und die Schiffe nur von den blokirten Häfen wegweise, könne England seine bisherige Stellung auch fernerhin einhalten, als ob der Charakter einer Blokade dadurch geändert werde, dass sie nur gegen gewisse Häfen geübt wird.

Der französische Botschafter WADDINGTON macht sich diese Unklarheit in seiner Replik vom 5. Nov. bestens zu Nutzen. Er stellt in Abrede, dass Frankreich durch die Blokade gewisser Häfen von Formosa beabsichtige den Streit in Ostasien (la lutte qui se poursuit dans l'Extrême-Orient) in eine neue Phase treten zu lassen, welche ihm kriegführende Rechte gegen Neutrale gebe. Seine Absicht sei auf die Abschneidung des Verkehrs mit den angegebenen Küsten (parages) beschränkt, es beanspruche nicht das Recht der Durchsuchung und Wegnahme auf hoher See; die Aktion der französischen Kreuzer werde nur dahin gehen, die Blokade effectiv zu erhalten, indem sie die Schiffe, welche dieselbe zu durchbrechen versuchten, zurückweisen oder wegnehmen würden. Dies seien Rechte, die England wie Frankreich in ähnlichen Umständen ohne Kriegserklärung geübt hätten, und die von der Jurisdiktion beider Länder anerkannt seien. Uebrigens seien die Befehlshaber der französischen Kriegsschiffe angewiesen in der Praxis die Strenge ihrer Instruktionen möglichst mit den Rücksichten zu versöhnen, welche der Flagge einer befreundeten Macht gebührten.

Hierauf entgegnet Lord GRANVILLE am 11. Nov., er bedauere diesen Ansichten nicht beitreten zu können, er wolle nicht auf die Berechtigung einer sogen. Friedensblokade eingehen, aber

[6]) Dies anerkennt LORD GRANVILLE ausdrücklich in einer späteren Note vom 26. Nov. „the Foreign Enlistment Act, which is only operative during the existence of hostilities between foreign States, with which Her Majesty is at peace."

unmöglich könne die Blokade Formosa's als solche angesehen werden, da bereits Feindseligkeiten zwischen Frankreich und China in grossem Maassstabe geübt seien, die mit einem Friedenszustand durchaus unverträglich seien. Ebensowenig entspreche es dem Völkerrecht und den Ansichten der bedeutendsten Staatsmänner und Juristen Frankreichs, sowie den Entscheidungen seiner Gerichte, wenn Frankreich behaupte, dass eine Friedensblokade das Recht gebe Schiffe dritter Nationen wegen Bruches derselben wegzunehmen und zu verurtheilen. England müsse annehmen, dass die stattgehabten Feindseligkeiten und die formelle Notifikation der Blokade einen Kriegszustand zwischen Frankreich und China schafften und sei bereit die Blokade Formosa's als Kriegsblokade anzuerkennen, welche die herkömmlichen Rechte Kriegführender gegen Neutrale verleihe, es wolle noch von einer formellen Neutralitätserklärung absehen, so lange die Feindseligkeiten sich auf bestimmte Oertlichkeiten beschränkten und beide Mächte auf Durchsuchung und Wegnahme neutraler Schiffe auf hoher See verzichteten, aber könne letzteres für brittische Schiffe nur bei Begründung auf das Kriegsvölkerrecht zulassen.

Auch hier kommt Lord Granville, wie man sieht, aus dem Widerspruch nicht heraus, der in seiner eingenommenen Stellung liegt. Während seine Widerlegung der behaupteten Friedensblokade schlagend ist, er die gegen Formosa geübte als eine Kriegsblokade bezeichnet und einen Kriegszustand zwischen beiden Mächten als unzweifelhaft annimmt, weigert er doch Frankreich die Rechte der Kriegführenden und will seine frühere Stellung behaupten, so lange Frankreich diese Rechte nicht übt und seine Kriegführung örtlich beschränkt. Der französische Botschafter entgegnet hierauf am 21. Nov. nur, dass er von der Erklärung der Absichten Englands Akt nehme, aber bedauere, über die Prinzipienfrage seine Ansicht aufrecht halten zu müssen. Lord Granville dagegen bleibt in einer Note vom 26. Nov. dabei, England müsse einen Kriegszustand zwischen Frankreich und China de facto und de jure als bestehend ansehen und könne nicht die neue Lehre zugeben, dass brittische Schiffe, wenn sie im Friedenszustande in einen chinesischen Hafen einlaufen wollten, weggenommen werden dürften.

Naturgemäss musste die wohlwollende Neutralität, welche England so Frankreich gegenüber übte, von China im gegen-

theiligen Sinne gefühlt werden; sein Gesandter, der Marquis TSENG schrieb an Lord GRANVILLE am 21. Nov., er fasse dessen Zusicherung, dass die Foreign Enlistment Act in Kraft gesetzt sei, so auf, dass dies sich nicht blos auf Hong-Kong, sondern auf alle brittischen Besitzungen beziehe, und es desshalb weder französischen noch chinesischen Schiffen gestattet sei, sich in brittischen Häfen auszurüsten, Kohlen einzunehmen oder sich sonst seetüchtig zu machen; er beschwerte sich, als der Staatssekretär hierauf zustimmend antwortete, dass französische Schiffe dennoch in Hong-Kong ausgebessert würden und Lebensmittel einnähmen. Demgegenüber musste die englische Regierung ihren Colonialbehörden strenge Anweisungen zugehen lassen, dies fernerhin nicht zu dulden [7]).

Der französische Botschafter zeigt hierauf an, dass seine Regierung diese Instruktionen als eine Kündigung des bisherigen modus vivendi und als gleichbedeutend mit einer Neutralitätserklärung ansehen müsse, und zu Folge dieser neuen Situation die volle Uebung der völkerrechtlich feststehenden Rechte Kriegführender in Anspruch nehme, wobei möglichste Rücksicht auf die legitimen Interessen des brittischen Handels genommen werden sollte; entsprechende Instruktionen seien an die Befehlshaber der französischen Geschwader ergangen.

Diese Anzeige wurde von der amtlichen London Gazette bekannt gemacht und erging in ähnlicher Form auch an andere Mächte; in der Mittheilung des französischen Botschafters in Berlin, Baron COURCEL, an das Auswärtige Amt, macht sich eine Klage geltend über die „situation nouvelle qui est faite aux bâtiments de la marine française par l'application rigoureuse des règles de la neutralité dans les ports relevant de la souveraineté anglaise". Das, worauf es ankommt, ist indess, dass mit dieser Anzeige Frankreich selbst seinen bisherigen Standpunkt aufgiebt und indem es die Rechte Kriegführender in Anspruch nimmt, anerkennt, dass zwischen ihm und China Krieg besteht, obwohl der Charakter des Streites selbst sich in keiner Weise geändert hat. Lediglich dadurch, dass England mit den Verpflichtungen endlich Ernst gemacht hat, die aus seiner Stellung sich ergaben, ist Frankreich genöthigt worden, Farbe zu bekennen und die Behauptung

[7]) Instructions to Governors of Eastern Colonies. Corresp. p. 12.

aufzugeben, dass man gegenseitig Feindseligkeiten aller Art üben könne, ohne sich im Kriege zu befinden. Die innere Haltlosigkeit dieser Behauptung ist damit bewiesen, aber unstreitig wäre es für die Achtung des Völkerrechts sehr viel besser gewesen, wenn von Anfang an alle interessirten neutralen Mächte, zumal England, den neuerfundenen Doktrinen der Herren CHALLEMEL-LACOUR und FERRY entgegengetreten wären, denn es ist von entschiedener Wichtigkeit auf dem Gebiete des Völkerrechts, an keinem Punkte eine Anarchie der Begriffe einreissen zu lassen. Ein Staat, der Rechte eines Kriegführenden gegen einen Dritten üben will, muss auch dessen Pflichten und Verantwortlichkeit übernehmen und darf nicht versuchen, die Rechte des Krieges und des Friedens, je nach Belieben abwechselnd, zu üben. Man muss ferner verlangen, dass eine Thatsache vorliege, welche den Kriegszustand unzweifelhaft und öffentlich constatirt. Dies war schon im Alterthum anerkannter Grundsatz, den Griechen galt es als rechtlos, Feindseligkeiten ohne vorherige Ankündigung zu üben[8]). Man anerkannte den Grundsatz nullum bellum esse iustum nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatum ante sit et indictum (Cic. de offic. I. 11, 36), zur Zeit Karls d. Gr. heisst es: Talis erat inter eos institutio, quod si aliquis treugam datam ante diffidentiam frangeret, statim interficeretur (TURPINUS in Car. M. cap. 17). Von FRIEDRICH I. heisst es: „Et quia Imperialis Majestas hostibus suis bella semper indicit, destinatus ab Imperatore ad Saladinum nuntius, ut vel Christianorum universitati satisfaciat in plenum vel diffiduciatus se praeparet ad bellum (Histor. Hierosol. 1177 Ducange verbo diffidare). Die goldene Bulle gebietet, dass Feindseligkeiten erst drei Tage nach zugestellter Erklärung beginnen dürfen. England hat sich hierüber im 18. Jahrhundert allerdings wiederholt hinweggesetzt und Schiffe ohne Kriegserklärung weggenommen[9]), aber gerade Frankreich hat sich dem auf das Entschiedenste mit Recht widersetzt und England hat seine frühere Praxis längst aufgegeben, alle neueren

---

[8]) HERODOT VIII, 9. Thukyd. 1, 29. 131. VI, 50. VII, 3. PLUT. PYRRH. 26. PAUSAN. IV, 5, 3.

[9]) Bereits 1812 hatte die englische Admiralität die Unstatthaftigkeit dieses Verfahrens anerkannt, indem sie bei dem Kriege mit Schweden erklärte, da keine Kriegserklärung von englischer Seite ergangen, sei der Handel englischer Unterthanen mit Schweden nicht verboten.

Kriege, die es geführt, sind in der London Gazette durch königliche Proclamation bekannt gemacht. Auf die Form der Erklärung kommt es wenig an, man kann nicht zu der feierlichen Ansage des Krieges durch Herolde zurückkehren, welche im Mittelalter die literae diffidentiae überbrachten, sie braucht nicht unmittelbar an den Gegner gerichtet zu sein, sie kann in einem Manifest bestehen, ja in einem Ultimatum an die gegnerische Macht, wie Oesterreich es 1859 an Sardinien richtete; aber nothwendig ist, wie Calvo sagt, dass „un fait solennel constate indubitablement l'état de guerre et la rende publique“ (Droit internat. III § 1663). Dies ist schon deshalb nothwendig, weil mit dem Datum des Kriegsanfanges die Verbindlichkeiten wirksam werden, welche die eigenen Unterthanen der Kriegführenden wie die Neutralen dem Kriegszustand gegenüber zu beachten haben. Man muss also dagegen Verwahrung einlegen, wenn eine Macht wie Frankreich versucht, sich über diese Forderung des Völkerrechts hinwegzusetzen.

III. Was ist Contrebande?

Von jeher wurde es als ein Akt der Kriegshilfe betrachtet, wenn ein unbetheiligter Staat kriegführenden Parteien Mittel für die Kriegführung liefert; eine Regierung, welches dies thut, verletzt die ersten Pflichten der Neutralität. Dagegen betrachtet das moderne Völkerrecht die Lieferung von Waaren, welche der Kriegführung dienen sollen, von etwas anderem Gesichtspunkte, wenn dieselbe seitens neutraler Unterthanen stattfindet. Hier liegt nicht nothwendiger Weise die Absicht einer Kriegshilfe vor, sondern fast immer die eines gewinnbringenden Geschäftes, die neutrale Regierung ist deshalb ohne besondere vertragsmässige Verpflichtung nicht verbunden, gegen solche Lieferungen einzuschreiten, sie überlässt es der betr. kriegführenden Gegenpartei dies zu thun, indem sie die Berechtigung derselben anerkennt, solche Waaren, die mit dem Namen Contrebande bezeichnet werden, wegzunehmen. Der Begriff derselben hat die doppelte Voraussetzung, der feindlichen Bestimmung der betreffenden Artikel [10]) und deren Eigen-

[10]) Diese wird auch nicht durch Umgehung gerechtfertigt, die französische Regierung war daher berechtigt auch die nach Hong-Kong, als einer englischen Enclave in China, bestimmten Waffensendungen als Contrebande zu behandeln.

schaft: der Kriegführung zu dienen. Es ist diese letztere Frage, welche Gegenstand steten Streites gewesen ist, es wurde zwar von Seiten der Neutralen so wenig geleugnet, dass Truppen, Waffen, Ausrüstungsgegenstände, Pulver, Salpeter u. s. w. Contrebande seien, als von Seiten der Kriegführenden, dass es eine Menge Gegenstände gebe, welche nie unter den Begriff der Contrebande fallen könnten, aber zwischen beiden Kategorien steht eine dritte von Artikeln, welche sowohl dem friedlichen, wie dem kriegerischen Gebrauche dienen können, wie Pferde, Bauholz, Hanf, Kohlen, Schiffe, Tuch für Uniformen u. a. m. Die kriegführenden Mächte haben stets gesucht, diese Kategorie auszudehnen, die neutralen dieselben einzuschränken, England, in der Zeit seiner Oberherrschaft zur See trieb die Ausdehnung der Contrebande auf jene res ancipitis usus auf die Spitze, die bewaffnete Neutralität von 1780 dagegen beschränkte die Contrebande, gemäss dem Art. II des Vertrages zwischen England und Russland von 1766 auf Waffen und Ausrüstungsgegenstände [11]. Die Frage ist bis auf den heutigen Tag nicht allgemein gültig gelöst. HALL (International Law p. 614) sagt, die Schwierigkeit besteht darin zu entscheiden, ob ein Artikel wesentlich für die Kriegführung ist, Kohlen und Maschinen z. B. könnten dies ebenso wie Waffen sein, obwohl sie gerade so gut für friedliche Zwecke bestimmt seien. Dies ist an sich richtig und HAUTEFEUILLE geht zu weit, wenn er nur als Contrebande gelten lassen will, „articles expressément et uniquement destinés à faire la guerre“, weil dies alle Gegenstände ancipitis usus ausschliessen würde, aber andererseits kann der Kriegführende nicht allein entscheiden, welche Artikel wesentlich zur Kriegführung sind. Das Institut de droit international schlug desshalb auf seiner Züricher Versammlung 1877 vor, zu sagen: Sont toutefois sujets à la saisie: les objets destinés à la guerre ou susceptibles d'y être employé immédiatement [12].“ Jedenfalls ist festzuhalten, dass es keineswegs lediglich dem Belieben der Kriegführenden anheimgegeben ist, welche Gegenstände sie als Contrebande betrachten wollen; aller Handel des Feindes mit neutralen Staaten vermehrt in gewissem Grade dessen Widerstandsfähigkeit, und der Gegner ist berechtigt, den-

---

[11]) MARTENS et CUSSY, Recueil I S. 47,

[12]) cf. meine Note 1 zu HEFFTER S. 160 éd. franç. 1883.

selben abzuschneiden, aber das Mittel hiefür ist die Blokade der feindlichen Häfen, der Gegner kann Schiffe mit Seide, Baumwolle, Kaffee u. s. w. wegnehmen, welche die Blokade zu brechen suchen, er darf es nicht auf hoher See thun, wie dies gegen Schiffe gestattet ist, welche mit Contrebande nach einem feindlichen Hafen unterwegs sind. Es ist nun namentlich in Betreff zweier Artikel heute allgemein anerkannt, dass der Begriff der Contrebande früher nur missbräuchlich auf dieselben ausgedehnt wurde, Geld und Lebensmittel. Der Versuch, Geld als solche zu betrachten, ist schon durch die modernen Verkehrs- und Creditmittel gegenstandslos geworden. Die Behauptung aber, dass Lebensmittel Contrebande sein könnten, ist selbst von England, das dieselben in den Revolutionskriegen so behandelte[13]), längst aufgegeben und wird von englischen Schriftstellern auf das entschiedenste verurtheilt. So sagt Hall: „Es kann keinen Augenblick bezweifelt werden, dass die Beschlagnahme von Lebensmitteln, die nach einem feindlichen Hafen bestimmt sind, nicht nur dem Gebrauch zufolge unerlaubt ist, sondern auch principiell nicht gerechtfertigt ist. Einer grossen Bevölkerung Nahrung abzuschneiden, wenn dies keinem unmittelbar militärischen Zwecke dienen kann, weil dieselbe möglicher Weise einen Theil des Unterhaltes bilden kann, den in fast jedem Falle eine Armee oder ein Geschwader anders woher zu beziehen vermag, würde heissen, allen neutralen Handel in unschuldigen Artikeln zu hindern" (Internat. Law p. 619). Phillimore anerkennt in dem Streite zwischen England und Dänemark, dass „the priority of misconduct on the part of France towards a neutral did not justify a retaliatory misconduct on the part of England (Internat. Law ed III p. 433). Calvo bemerkt: „Ni le caractère des guerres actuelles ni le mode selon lequel se poursuivent de nos jours les opérations militaires ne justifient, du moins chez les peuples civilisés, l'adoption de telles mesures extrêmes. Nous nous croyons fondés à poser en principe que le commerce des denrées alimentaires reste

[13]) Es ist hierbei zu bemerken, dass Frankreich in diesem Punkte voranging. durch Decret vom 9. Mai 1793 verfügte der Convent, dass neutrale Schiffe mit Lebensmitteln, die nach einem feindlichen Hafen bestimmt waren, aufgebracht werden sollten. England antwortete mit gleicher Verfügung cf. dagegen die Denkschrift des dänischen Ministers Graf Bernstorff (Phillimore Intern. Law. III p. 426 ff.).

essentiellement libre en temps de guerre." (Droit internat. IV p. 23.) Nur für den Fall gilt eine Ausnahme, dass die Lebensmittel unmittelbar einer feindlichen Flotte zugeführt werden, ein Schiff, welches dies unternimmt, leistet jener Flotte Hilfsdienste, denn die Lebensmittel können nur dazu dienen sie in Stand zu setzen, den Krieg fortzuführen, während man von denjenigen, welche ein neutrales Schiff nach einem feindlichen Hafen bringt, nicht wissen kann, ob sie für die Armee oder die Bevölkerung bestimmt sind. Aus gleichem Grunde weigerte sich die englische Regierung 1770 die Kohlenausfuhr nach Frankreich zu untersagen, aber verbot die Zufuhr von Kohlen an die französische Flotte.

Frankreich hat es jetzt unternommen, diesen Punkt wieder in Frage zu stellen. Am 20. Febr. 1885 meldete Hr. WADDINGTON Lord GRANVILLE: „Les conditions dans les quelles se poursuit actuellement la guerre avec le Chine ont déterminé le gouvernement de la République d'user du droit qui lui appartient de considérer et de traiter le riz comme contrebande de guerre." Der Minister bestreitet in seiner Antwort vom 27. Febr. die Berechtigung dieser Maassregel, dass Lebensmittel, ausgenommen wenn sie unmittelbar für eine feindliche Flotte bestimmt sind, als Contrebande angesehen werden könnten. In einer sehr unklaren Ausführung [14]) vom 10. März sucht Hr. WADDINGTON seine Regierung zu rechtfertigen, sie läuft thatsächlich nur darauf hinaus, dass England selbst anerkannt habe, es könnten Artikel je nach Umständen Contrebande oder nicht sein und der Kriegführende habe eben zu bestimmen, ob dies der Fall sei oder nicht. Es seien eben besondere Umstände, über welche Frankreich der beste Richter sei, die es zu der genannten Maassregel bestimmt hätten. Die Wichtigkeit des Reis für die Ernährung der Bevölkerung und der Armee China's erlaube seiner Regierung nicht die Zufuhr desselben nach dem Norden China's zu gestatten, ohne sich eines der wichtigsten Zwangsmittel zu berauben, die sie zu ihrer Verfügung habe. Lord GRANVILLE entgegnet darauf am 4. April, er bestreite nicht, dass in erster Instanz die Priesengerichte der Kriegführenden über die Rechtmässigkeit der Weg-

---

[14]) So heisst es in der Note: „La doctrine qui, à côté de la contrebande de guerre par nature, admet la contrebande de guerre par destination (?), est professée depuis longtemps en Angleterre. Als ob es überhaupt Contrebande ohne feindliche Bestimmung geben könne.

nahme zu entscheiden hätten, aber wenn solche Entscheidungen für neutrale Regierungen bindend sein sollten, müssten sie den Grundsätzen des Völkerrechts entsprechen und I. M. Regierung fühle sich verpflichtet ihre Rechte zu wahren, indem sie entschieden gegen die Doctrin protestirt, dass der Kriegführende ohne Rücksicht auf die wohlbegründeten Rechte der Neutralen zu entscheiden hat, was Contrebande ist und was nicht. Wenn eine Depesche des Hrn. Ferry vom 13. März anführt, dass einige der für China bestimmten Reisladungen die Natur eines Tributs oder eine Hilfeleistung an den Hof von Peking hätten und unter diesen Umständen England wenigstens zugeben werde, dass diese als Kriegscontrebande der Wegnahme unterlägen, so müsse er bemerken, dass die Wegnahme solcher Verschiffungen unter neutraler Flagge der Pariser Declaration widersprechen würde, wonach die neutrale Flagge feindliche Güter mit Ausnahme der Contrebande decke, dass I. M. Regierung in jeder Beziehung an der Ansicht seiner Note vom 27. Febr. festhalte, welche dagegen protestire, dass Reis allgemein als Contrebande behandelt werde und dass sie sich durch eine priesengerichtliche Entscheidung, die das Gegentheil behaupte, nicht als gebunden erachten werde.

Mit dieser Erklärung schliesst die Correspondenz; man kann Lord Granville nur dankbar sein, dass er das gute Recht der Neutralen so entschieden gegen französische Willkür vertheidigt hat und muss es um so mehr als sehr bedauerlich erklären, wenn die Nordd. Allg. Ztg. in einem anscheinend inspirirten Artikel die Prätensionen Frankreichs zu rechtfertigen unternahm (18. März), indem sie die Besorgnisse der Handelskammern von Kiel und Flensburg über die Störungen, welche der deutsche Handel mit China durch diese Maassregel erleiden würde als übertrieben hinstellt, andererseits aber bemerkt, dass die Bestrebungen der neueren Zeit die Uebel des Krieges zu mildern, dahin geführt hätten, den Ernst desselben zu verkennen; die französische Verfügung sei völkerrechtlich nicht unstatthaft, denn das Abschneiden der Zufuhr von Lebensmitteln sei berechtigt, nicht blos belagerten Festungen gegenüber und müsse nur allen Nationen gegenüber gleichmässig geübt werden. Es wäre überflüssig nach dem Obengesagten diese Behauptungen zu widerlegen, nur Folgendes möge bemerkt werden: Es soll nicht spezielles Gewicht

darauf gelegt werden, dass Deutschland wie andere Mächte, in neuester Zeit zahlreiche Verträge geschlossen hat, durch welche die Contrebande auf eigentliche Kriegsartikel beschränkt wird[15]), da solche Verträge nur für die Contrahenten bindend sind, obwohl die Allgemeinheit dieser Bestimmungen doch entschieden bezweckt, dem Belieben der Kriegführenden feste Schranken zu ziehen, — wohl aber ist Nachdruck auf eine spätere Antwort des Kanzlers zu legen, in der auf eine Eingabe von 33 Hamburger Firmen vom 21. April erwidert wird, dass zwar die betheiligten Mächte „in jedem einzelnen Falle nach Maassgabe der Oertlichkeit und ihrer Interessen diejenigen Waaren bezeichnen, welche sie während der Dauer der Feindseligkeiten als Contrebande zu behandeln beabsichtigen", dass er aber die in der Eingabe dargelegte Auffassung theile, wonach „die früher übliche Behandlung des Salpeters als Contrebande unter den heutigen Verhältnissen eine zwecklose Beschränkung des Handelsverkehrs darstellen würde, da derselbe zu Kriegszwecken nicht unmittelbar zu benutzen ist, sondern hierzu erst durch eine umständliche Verarbeitung verwendbar gemacht werden kann, zu deren Vornahme bei dem gegenwärtigen Stande der Kriegführung während der letzteren kaum noch ein Bedürfniss vorhanden sein wird."

Wenn demgemäss der Kanzler zusagt sich zu bemühen „dieser Auffassung zu Gunsten des deutschen Salpeterhandels bei den streitenden Mächten Eingang zu verschaffen, so liegt doch der Einwand in Bezug auf Reis nahe, dass dieser niemals durch irgend welche Behandlung Kriegszwecken dienen kann. Das Recht Frankreichs China die Reiszufuhr abzuschneiden, kann nicht bestritten werden, aber dies konnte nur durch die Blokade chinesischer Häfen geschehen, nicht indem man willkürlich diese Waare zur Contrebande stempelte, man hätte dann das gleiche für die Ausfuhr von Seide oder Thee verfügen können. Ob eine solche Blokade, wie Hr. Waddington in seiner Note vom

---

[15]) Art. 15 des Vertrags zwischen dem Zollverein und Mexico vom 28. Aug. 1869: „Waffen, Pferde und alle übrigen für den Kriegsgebrauch zu Lande oder zu Wasser geeigneten Gegenstände." Ebenso Art. 22 des Vertrages zwischen dem Zollverein und Salvador vom 13. Juni 1870. Art. 20 des Vertrages zwischen Peru und den Verein. St. vom 6. Sept. 1870. Art. 15 des Vertrages der Verein. St. mit Italien vom 26. Febr. 1871: „any other materials manufactured, prepared and formed expressly to make war by sea and land."

10. März sagt, für die Neutralen härter gewesen wäre, als das Verbot der Zufuhr dieses einen Artikels, kommt für den Rechtspunkt so wenig in Betracht, wie die sehr zweifelhafte Behauptung FERRY's in der Kammer (18. Juni), dass dieser „blocus du riz"(!) der noch dazu beschränkt gewesen, China zum Nachgeben gezwungen habe. Man muss mit Lord GRANVILLE sich dagegen verwahren, dass die Bestimmung der Contrebande lediglich dem Belieben der Kriegführenden preisgegeben sei. Es liegt in der Natur der Sache, dass dieselben ihre Grenzen zu überschreiten geneigt sind, die Vereinigten Staaten, die sonst als die entschiedensten Vertreter der Rechte der Neutralen bekannt waren, haben dies in ihrem Bürgerkriege in den berüchtigten Fällen des Trent und des Springbok gezeigt, um so mehr aber ist es Aufgabe der neutralen Staaten und der Wissenschaft dem entgegenzutreten mit einem „Nolumus leges iuris gentium mutari".

Zur Lehre vom Budgetrecht.

Von

LABAND.

Dr. Gustav Seidler, Privatdocent der Wiener Universität, Budget und Budgetrecht im Staatshaushalte der constitutionellen Monarchie, mit besonderer Rücksichtnahme auf das österreichische und deutsche Verfassungsrecht. Wien 1885. (Alfred Hölder). 8°. 244 S.

Kein Theil des constitutionellen Staatsrechts ist von grösserer praktischer Bedeutung, als das Budgetrecht und kein anderer Theil bietet zahlreichere und tiefergehende Streitfragen dar als dieser. Eine umfassende monographische Behandlung dieser Lehre, welche ebensowohl auf die finanzwissenschaftliche wie auf die staatsrechtliche Seite derselben sich erstreckt, ist daher eine willkommene Erscheinung und zwar gewiss ebenso sehr für die zur praktischen Mitwirkung am Staatsleben berufenen Männer, wie für diejenigen, welche sich mit der theoretischen Erkenntniss der staatlichen Vorgänge beschäftigen. In der hier besprochenen Schrift wird die Aufgabe in weitem Umfange erfasst; sie behandelt die allgemeine Bedeutung des Staatshaushaltes, des Finanzplanes und des Budgets, die historische Entwickelung des Budgetwesens, die finanztechnischen Seiten des Budgets und die administrative und parlamentarische Arbeit zur Herstellung des Budgets; sie geht dann über zur Erörterung des Budgetrechts und zwar ebensowohl in seiner historischen Entwickelung, als in seiner dogmatischen Gestaltung. Der finanzwissenschaftliche Theil der Arbeit soll — nach der eigenen Erklärung des Verfassers — mehr als blosse Vorarbeit für die nachfolgende staatsrechtliche Untersuchung sein, er ist wissenschaftlicher Selbstzweck. Der

Schwerpunkt der Arbeit liegt aber in der Darstellung des Budgetrechts und es wird keiner besonderen Rechtfertigung bedürfen, dass an dieser Stelle der staatsrechtliche Theil eingehender besprochen wird als der finanzwissenschaftliche. Dem ganzen Werk in allen seinen Theilen ist nachzurühmen, dass der Verfasser mit gründlicher und umfassender Litteraturkenntniss und mit dem redlichen, auf Erkenntniss der objectiven Wahrheit gerichteten Streben gearbeitet hat, welches die erste Vorbedingung wissenschaftlicher Forschung ist.

Der finanzwissenschaftliche Theil des Werkes hätte freilich ohne Schaden sehr erheblich verkürzt werden können. In demselben wird mit unnöthiger Ausführlichkeit auch dasjenige auseinandergesetzt, worüber die ganze Welt einverstanden ist und dies mit umfangreichen Citaten constatirt. Vieles, was der Verfasser darlegt, ist Jedem, der einmal ein Budget mit den dazu gehörigen Anlagen in der Hand gehabt, oder die Verhandlungen einer parlamentarischen Körperschaft darüber verfolgt hat, bekannt und es ist nicht fesselnd, wenn man sich durch ganze Druckbogen hindurchlesen muss, um sich wissenschaftlich zu überzeugen von Dingen, wie z. B. dass Ausgaben, die gar nicht vorhergesehen werden können, im Budget nicht veranschlagt werden, dass dagegen Ausgaben, die zwar ausserordentliche sind, aber vorhergesehen werden, wie z. B. die Kosten einer in Aussicht genommenen wissenschaftlichen Expedition, im Etat zu berücksichtigen sind (S. 93). Ich könnte manche derartige Beispiele anführen, will mich aber damit nicht aufhalten; ich will nur betonen, dass ich hinsichtlich wissenschaftlicher Erörterungen dem Grundsatz superflua non nocent nicht huldige. Darüber entscheidet aber freilich im einzelnen Falle die individuelle Anschauung und ich will mit dem Verfasser darüber nicht rechten. Von grösserem Belange ist, dass die „finanzwissenschaftlichen“ Ausführungen des Verfassers, sobald sie das staatsrechtliche Gebiet auch nur streifen, zu mancherlei Bedenken Anlass geben. So verwechselt z. B. der Verfasser S. 111 fg. die Dispositionsfonds mit den Fonds zu geheimen Ausgaben; er behauptet, der Dispositionsfond werde für solche Ausgaben präliminirt, welche im Interesse des Staates von der Oeffentlichkeit ausgeschlossen bleiben und die Regierung sei hinsichtlich desselben auch von der Rechnungslegung „losgelöst“. Dies ist unrichtig. Allerdings muss ein zu gehei-

men Ausgaben bestimmter Fond stets ein Dispositionsfond sein, aber es giebt in vielen Ressorts auch zu anderen, nicht geheimen Zwecken Fonds, über welche der Minister oder der Chef einer Behörde nach eigenem Ermessen die Verfügung hat, z. B. zur Gewährung von Unterstützungen, oder von Beihülfen, zur Remuneration ausserordentlicher Arbeiten u. s. w. Ausgaben aus diesen Fonds, welche man als Dispositionsfonds mit Recht zu bezeichnen pflegt, da ihre Verausgabung der Disposition der betreffenden Verwaltungsbehörde überlassen ist, sind zu verrechnen und unterliegen der gewöhnlichen Rechnungskontrole. In dem Kapitel über die finanztechnischen Seiten (S. 90 ff.) wirft der Verfasser die ausserordentlichen Ausgaben und Einnahmen mit dem sogen. „ausserordentlichen Etat“ zusammen. Aus dem Etat des Deutschen Reichs und demjenigen mehrerer deutschen Staaten hätte der Verfasser ersehen können, dass auch die einmaligen und ausserordentlichen Ausgaben und Einnahmen im „ordentlichen Etat“ figuriren, dass dagegen der ausserordentliche Etat diejenigen Ausgaben umfasst, welche aus den Erträgen von Anlehen oder der Verwendung von freiem Kapital (Finanzvermögen) zu bestreiten sind. Auf die praktische staatsrechtliche Bedeutung dieser Unterscheidung für das Deutsche Reich habe ich in meinem Staatsrecht in MARQUARDSEN's Handbuch S. 206 Note 1 hingewiesen.

Hinsichtlich der Frage nach der Specialisirung der Etats-Positionen behauptet der Verfasser S. 143 im Anschluss an GNEIST, dass diese Frage juristisch nichts Anderes als die Frage nach der Grenze zwischen der Competenz der Gesetzgebungs- und der Verordnungsgewalt in dem besonderen Falle der Festsetzung des Budgets bedeute. „Insoweit also die Normirung der Staatszwecke, beziehungsweise der zur Erreichung derselben nothwendigen Einrichtungen und Anstalten nach positivem Staatsrecht der Gesetzgebung zukommt, wird auch die Feststellung der Ausgaben für die Erfüllung der Staatszwecke, welche letzteren gegenüber immer nur einen accessorischen Charakter haben, der Gesetzgebung überlassen bleiben müssen; insoweit aber die Normirung der Staatszwecke rechtlich der Verordnungsgewalt zusteht, geht es nicht an, dass das Parlament der Verordnungsgewalt jenes Recht verkümmere, indem es die Festsetzung der Ausgaben dazu benutzt, seine eigene Competenz auf Kosten der Regierung zu erweitern“. Als Beispiel führt der Verfasser mit Rücksicht auf

Oesterreich einerseits die Ausgaben für die Universitäten, andererseits diejenigen für die Gymnasien an. Weil die Errichtung von Universitäten in Oesterreich in der Competenz der Gesetzgebung stehe, desshalb sei es correct, dass der Credit für jede Universität Gegenstand eines Spezialvotums ist; weil dagegen die Errichtung von Gymnasien im Ermessen der Verwaltung stehe, würde die Votirung des Credits für jedes einzelne Gymnasium einen Eingriff in die Rechte der Verwaltung bedeuten. Ich halte diese ganze Anschauung für vollkommen unzutreffend und glaube, dass ihre Unrichtigkeit durch einen Blick in jedes beliebige Budget mit Leichtigkeit zu erkennen ist. Die Etatspositionen sind nach vorwiegend praktischen Gesichtspunkten gruppirt und auf solchen Gebieten, welche der Verordnungsgewalt der Regierung unterstellt sind, in der Regel viel weiter spezialisirt, als nach den durch Gesetze gebotenen Rubriken. Wie würden z. B. der Militär-Etat, der Marine-Etat, der Etat der Gesandtschaften, der Post und Telegraphie u. s. w. aussehen, wenn sie nach der vom Verfasser aufgestellten Regel gestaltet werden müssten! Der Verfasser, der eine solche Regel in die Welt schickt, sollte doch einmal den Versuch machen, in irgend einem Etatsgesetz bei den einzelnen Positionen das Gesetz anzugeben, durch welches die Spezialisirung gerade in diesem Maasse begründet wird. Er wird sich bald überzeugen, dass dies unmöglich ist und dass ein Etat, der nach einer so doctrinären Schablone umgestaltet würde, einen geradezu lächerlichen Eindruck machen würde. Die gesetzliche Ordnung des Behörden-Systems und der von den Behörden zu erfüllenden Aufgaben ist für die Gestaltung des Etats zwar ein mitbestimmender Factor; aber die Gruppirung und namentlich die Spezialisirung der einzelnen Positionen richtet sich vorzugsweise nach den wirthschaftlichen Bedürfnissen der Verwaltung. Die Scheidung der Ausgaben in sächliche und persönliche, in fortdauernde und einmalige, die Zerlegung des Bedarfs einer und derselben Behörde nach verschiedenen Verbrauchsgegenständen u. s. w. hätte den Verf. von der Unrichtigkeit seiner Ansicht überzeugen können. Es ist, gleichviel ob eine staatliche Thätigkeit durch Gesetz oder durch Verordnung geregelt ist, vollkommen möglich, dass für die Durchführung irgend eines Werkes, für die Erfüllung irgend einer Aufgabe der Staatsverwaltung eine Summe als Pauschquantum bewilligt wird, deren Verwendung im Einzelnen

der Regierung überlassen bleibt und oft der Natur der Sache nach überlassen bleiben muss; es ist aber ebenso gut das andere Extrem möglich, dass die Verwendung der in einem Titel oder Kapitel zusammengefassten Summe bis auf den letzten Pfennig genau bestimmt ist. Dazwischen gibt es unzählige Mittelstufen. Die Fixirung derselben bestimmt sich nicht nach der Abgrenzung zwischen dem Gebiet der Gesetzgebung und Verordnung, sondern lediglich darnach, bis zu welchem Grade der Spezialisirung die Prüfung und Feststellung der Positionen möglich war und für zweckmässig erachtet wurde, und dies ist bei allen Zweigen der Verwaltung nach ihren eigenthümlichen Bedürfnissen und nach Maassgabe der in einem gegebenen Zeitpunkt herrschenden Verhältnisse sehr verschieden. Richtig ist nur, dass die Regierungsbehörden durch jede, über das bisherige Maass hinausgehende Spezialisirung fester gebunden und beschränkt werden und dass daher die Frage nach der grösseren oder geringeren Spezialisirung des Etats zu einer politischen Macht- und Streitfrage zwischen Regierung und Volksvertretung werden kann. Die Theilnahme der letzteren an einem Verwaltungsact ist nicht weniger eine Beschränkung der Minister, wie die Theilnahme der Volksvertretung an der Gesetzgebung. In jeder neuen Specialisirung der Voten erblickt der Verfasser eine gesetzliche Veränderung der bestehenden Grenze zwischen der Competenz der Gesetzgebung und Verwaltung. „Es enthält dann das Specialvotum die rechtliche Bestimmung, dass die bisherige Competenzgrenze hinsichtlich des betreffenden Staatszweckes verschoben werde, und gleichzeitig die Votirung des Credits in Gemässheit der neuen Regelung der Kompetenz.“ Also, wenn bei dem Etat einer Behörde die Gehalte der Sekretäre, Registratoren und Kalkulatoren, die bisher in einer Summe zusammengefasst waren, in drei getrennten Positionen bewilligt werden, so wird dadurch ein Rechtssatz sanktionirt, welcher die Grenzen der Gesetzgebung und Verwaltung verändert! Das Gleiche würde der Fall sein, wenn man die auf Grund des Gesetzes zu zahlenden Wittwenpensionen und Unterstützungsgelder für Hinterbliebene von Beamten nach Zweckmässigkeitsrücksichten in mehrere Positionen zerlegt oder in eine Summe zusammenfasst. Man muss wirklich staunen, welche unendliche Fülle von „Rechtssätzen“ und zwar von so wichtigen Rechtssätzen, wie es diejenigen über die Kompetenz der Verwaltung und Gesetzgebung sind, bei jeder Etatsfeststellung sanctio-

nirt wird und noch dazu ganz unbewusst und unbemerkt, in einem Votum über einen Einnahme- oder Ausgabe-Posten versteckt und mit dieser Bewilligung verquickt, und in Staaten, in welchen ein Oberhaus nur die Alternative hat, den Etat im Ganzen anzunehmen oder zu verwerfen, der speziellen Prüfung und Zustimmung des Oberhauses entzogen! Solchen willkürlichen Fictionen und Unterstellungen, zu denen die thatsächlichen Vorgänge in keiner Weise stimmen, kann man einen dogmatischen Werth nicht beimessen.

Sehen wir uns nun die eigentliche Budgetrechts-Theorie des Verfassers näher an. Er geht, wie dies nach dem heutigen Stande der Frage in der deutschen Rechtslitteratur selbstverständlich ist, von dem Begriff des „constitutionellen Gesetzes“ aus Indem er die Unterscheidung der Gesetze in solche im formellen und solche im materiellen Sinne ausdrücklich verwirft, unternimmt er es, „den einheitlichen Begriff des Gesetzes, wie ihn die Praxis des constitutionellen Staatslebens herausgebildet hat, in seine Merkmale aufzulösen.“ (S. 191 ff.) Er verlangt nun zuerst als ein wesentliches Merkmal des Gesetzes, dass es eine „Anordnung“ enthalte. Dazu gehört vor Allem eine Willensentschliessung. „Eine vom Willen unabhängige Thatsache kann niemals Gesetz sein“. „Ebensowenig kann ein Urtheil, da es eine Verstandesoperation und keine Willensentschliessung ist, Inhalt eines Gesetzes sein“. „Ausgeschlossen vom Inhalte eines Gesetzes sind ferner alle Willensentschliessungen, die nicht das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zum Ausdrucke bringen“. „Nur insoweit kann jeder Gegenstand des staatlichen Lebens Gesetz werden, als er eine anordnende Willensentschliessung bedeutet. Gesetz ist eben nicht Staatswille, sondern anordnender Staatswille. Dabei dürfe nicht übersehen werden, dass die anordnende Willensentschliessung nicht zusammenfalle und daher nicht verwechselt werden dürfe mit der angeordneten Handlung“.

Wir hätten also zunächst ein Merkmal des Gesetzes und zwar ein vom Inhalt desselben hergenommenes, also materielles; eine Anordnung. Der Gegensatz zu der von mir entwickelten Theorie, dass ein Gesetz im materiellen Sinne die Anordnung eines Rechtssatzes sei, besteht nur darin, dass SEIDLER den Begriff weiter fasst und nur irgend eine, das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zum Ausdruck bringende Anordnung verlangt.

Aber dieses eine Merkmal ist nach Ansicht des Verfassers nicht das einzige; nicht jede solche Anordnung ist ein Gesetz. Anstatt nun die übrigen, noch ausserdem erforderlichen Merkmale anzureihen, springt der Verfasser von dieser durch die Logik gebotenen Fortsetzung der Entwickelung der begrifflichen Merkmale ab und geht auf einen ganz anderen Punkt ein. Er führt nämlich aus (S. 194), dass schon im absoluten Staat das Gesetz als der unmittelbar vom Inhaber der Staatsgewalt gesetzte und angeordnete Staatswille die Wirkung allgemeiner Rechtsverbindlichkeit hatte und desshalb auch den Monarchen selbst gebunden habe. Der Satz „princeps legibus solutus est" sei die reine Negation jeder Rechtsordnung und könne auch im absoluten Staate nicht Wahrheit sein. Rechter Ernst scheint es freilich dem Verfasser damit nicht zu sein; denn er fügt sofort hinzu: „Wenn der absolute Monarch bei einem einzelnen Regierungsacte von den bestehenden Gesetzen abweicht, so liegt darin erstens ein das bestehende Gesetz derogirendes neues Gesetz und zweitens der auf Grund des neuen Gesetzes vorgenommene Regierungsact" (S. 195). Also der absolute Monarch braucht sich in der That bei den einzelnen Regierungsacten nicht an die bestehenden Gesetze zu kehren; er gilt nur desshalb nicht als legibus solutus, weil fingirt wird, dass er stillschweigend immer erst ein neues Gesetz erlassen habe, welches seine Maassregel rechtfertige. Hat er nun das alte Gesetz dauernd aufgehoben, oder nur für den einzelnen Fall? Sind die Behörden und Unterthanen in anderen Fällen an das publizirte und ausdrücklich erlassene, oder an das subintelligirte, aus der Entscheidung des einzelnen Falles zu construirende Gesetz gebunden? Der absolute Monarch selbst kann jedenfalls bei jeder anderen Maasregel nicht blos das implicite erlassene Gesetz wieder befolgen, sondern es auch stillschweigend wieder aufheben und das frühere Gesetz stillschweigend wieder in Kraft setzen oder, wenn es ihm beliebt, ein drittes Gesetz stillschweigend anordnen. Der Unterschied zwischen der Despotie, „der reinsten Negation jeder Rechtsordnung," und der absoluten Monarchie besteht also, soweit ich sehen kann, nur darin, dass man in der letzteren für jede, wenngleich völlig willkürliche, Maassregel des Monarchen ein stillschweigend erlassenes Gesetz fingirt, durch welches sie gerechtfertigt wird, während man in der Despotie sich diese unnütze Mühe erspart. Der Verfasser aber ist mit Fik-

tionen verschwenderisch und fast überall, wo er zu construiren glaubt, bestehen seine Constructionen in Fiktionen, durch welche die thatsächlichen Vorgänge in ihr Gegentheil verkehrt werden. Vor Allem aber hätte der Verfasser, bevor er sich in Betrachtungen über die Wirkungen eines Gesetzes erging, bei der Stange bleiben und die begrifflichen Merkmale desselben feststellen sollen. Allerdings wird aber ein zweites Merkmal des Gesetzes bei dieser Gelegenheit aufgestellt oder vielmehr unter der Hand eingeschmuggelt, nämlich: dass das Gesetz „unmittelbar vom Inhaber der Staatsgewalt gesetzt und angeordnet ist." Hierdurch werden also diejenigen „Anordnungen" aus dem Gesetzesbegriff ausgeschieden, welche nicht unmittelbar vom Inhaber der Staatsgewalt ausgehen. Wir erhalten demnach für den monarchischen Staat den Satz: Gesetz ist eine vom Monarchen erlassene Anordnung; „Gesetz" bedeutet: „landesherrliche Verordnung"; und da wir gesehen haben, dass dieselbe keine Rechtsnorm zu enthalten braucht, so ist jeder landesherrliche Erlass, jede Verfügung, jeder Gnadenact, kurz jede „das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zum Ausdrucke bringende Willensentschliessung" des Monarchen ein „Gesetz". Da wären wir zunächst für die absolute Monarchie bei einem recht schönen „Gesetzesbegriff" angelangt und wir sind nicht mehr weit entfernt von der von ZORN [1]) zum Besten gegebenen Behauptung, dass der Staatswille, der nach aussen befehlend oder gewährend sich äussert, immer einen Rechtssatz schafft und dass Rechtssatz und Verwaltungsbefehle nicht Gegensätze sind, sondern auch der Verwaltungsbefehl ein Rechtssatz sei [2]). Gegen Theorien, welche paradoxe Sätze ohne eine Spur von Begründung und ohne jede Untersuchung ihrer Tragweite und Brauchbarkeit nach Willkür aufstellen und, wo sie unbequem werden, wieder ignoriren, lässt sich freilich mit den Mitteln folgerichtiger Logik nicht ankämpfen.

---

[1]) In HIRTH's Annalen 1885 S. 311 fg.

[2]) Also z. B. die Anordnung, dass die Eisenbahnwagen I. Kl. gelb lackirt werden sollen, oder dass die Stempelmarken eine gewisse Zeichnung erhalten sollen, oder dass der Hufbeschlag der Kavalleriepferde in gewisser Weise erfolgen, oder dass eine Behörde ihren Bedarf an Schreibmaterial von einem namhaft gemachten Lieferanten beziehen solle, oder die Einführung irgend eines neuen Formulars für amtliche Zusammenstellungen oder Rechnungen u. s. w. — dies Alles schafft „Rechtssätze"!

Seidler erklärt nun weiter: Durch den Uebergang zur constitutionellen Regierungsform habe sich nun die Befugniss des Monarchen als Gesetzgeber geändert; der Monarch kann ohne Zustimmung der Volksvertretung kein Gesetz erlassen, mithin ein einmal erlassenes auch nicht aufheben. „Der Unterschied des constitutionellen und des absoluten Gesetzes liege also nicht in dem Gesetze selbst, sondern in der Relation des Gesetzes zu den Befugnissen des Monarchen.“ Diese Verschiedenheit der Relation sei das specifische Merkmal des constitutionellen Gesetzes; darin liege zum Unterschiede vom Gesetze des absoluten Staates die specifische Gesetzeskraft des constitutionellen Gesetzes.“ Wir erfahren hier nicht, was ein Gesetz ist, sondern wie es wirkt. Zugegeben, was ja unbestritten ist, dass im constitutionellen Staate der Monarch durch ein Gesetz gebunden wird, so giebt es doch keine Antwort auf die Frage was ein Gesetz ist. Seidler kömmt nun auch in der That auf die Merkmale des Gesetzes wieder zurück; er legt sich die Frage vor, „wieso man denn überhaupt, auch schon im absoluten Staate dazu kam, dem Gesetze gegenüber den anderen Aeusserungen des Staatswillens eine besondere Stellung einzuräumen, ihm eine höhere Stärke und Autorität gegenüber den anderen Emanationen des Staatswillens beizulegen“ (S. 196). Er findet die Antwort darin, dass der Staatswille selbst denjenigen Anordnungen, welche er als Gesetz erlässt, eine höhere Autorität als anderen Anordnungen beilegt. „Das Gesetz erscheint damit gleichsam als Anordnung der Staatsgewalt ex cathedra“. (!) Daraus folgert er zweierlei, dass das Gesetz nur unmittelbar vom Inhaber der Staatsgewalt erlassen werden kann und dass dasselbe durch seine äussere Form sich von den anderen Anordnungen des Staates unterscheiden muss. Wir erhalten daher nach diesen Erörterungen drei Merkmale, welche zu einem Gesetz begrifflich nothwendig sind, nämlich:

erstens: es muss eine Anordnung sein, d. h. eine Willensentschliessung, die das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zum Ausdruck bringt[3]);

zweitens: es muss unmittelbar vom Inhaber der Staatsgewalt ausgehen;

drittens: es muss in einer bestimmten Form[4]) erlassen werden.

---

[3]) Es stimmt damit nicht überein, wenn Seidler an anderen Stellen seiner Schrift (z. B. S. 194, 199 u. a.) sagt, es müsse eine „Norm“ enthalten.

Da das zweite dieser Erfordernisse in dem dritten mit enthalten ist und jedenfalls für die über den Begriff des Gesetzes schwebende Streitfrage ohne Belang ist, so kann man die von SEIDLER erforderten Merkmale auf zwei zurückführen: ein Gesetz muss einen gewissen Inhalt und eine gewisse Form haben.

Nun liegt aber doch folgende Erwägung nahe. Derselbe Inhalt, der für ein Gesetz wesentlich ist, kann unbestreitbarer Weise auch in anderer Form als in der des Gesetzes rechtswirksam werden, wie die zahllosen Verordnungen, Erlasse, Verfügungen u. s. w. beweisen, in welchen „eine das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zum Ausdruck bringende Willensentschliessung" enthalten ist. Da diese Anordnungen wegen ihres gemeinsamen Merkmals unter eine gemeinsame Begriffskategorie gebracht werden können — und sofern diese Kategorie praktische oder theoretische Bedeutung hat, gebracht werden müssen — so ergiebt sich der Begriff des „Gesetzes im materiellen Sinne". Nur muss ich allerdings aus Gründen, die auseinanderzusetzen hier zu weit führen würde, daran festhalten, dass hierunter nicht alle das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zum Ausdruck bringende Willensentschliessungen, sondern nur alle einen Rechtssatz sanctionirende Willensentschliessungen zusammenzufassen sind. Ganz unabhängig hiervon bleibt aber feststehend, dass die Form, in welcher diese Anordnungen erlassen werden, für diese Begriffskategorie kein Merkmal abgiebt.

Andererseits ist es ebenfalls unbestreitbar, dass diejenige Form, welche für den Gesetzesbegriff spezifisch ist, auch Anwendung finden kann für Erklärungen, welche entweder überhaupt keine Willensentschliessungen sind, oder, wenn sie es auch sind, so doch das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung nicht zum Ausdruck bringen. SEIDLER sagt: „ein Gesetzgeber, der von seinem Willen unabhängige Thatsachen gesetzlich anordnen wollte, würde dieselbe Lächerlichkeit begehen, wie Xerxes, als er das Meer peitschen liess." Wenn nun aber ein Gesetzgeber dies doch thut? Ist ein „lächerliches" Gesetz nicht auch ein Gesetz? Aber man braucht gar nicht so weit zu gehen. Wie viele Gesetzgeber lassen sich verleiten, begriffsentwickelnde Sätze aufzunehmen. Nach SEIDLER's eigener Versicherung (S. 192) kann aber nur eine

[4]) SEIDLER, S. 199 sagt „in der Form Rechtens", als ob landesherrliche Verordnungen nicht auch in der Form Rechtens erlassen werden müssten.

„Willensentschliessung“, nicht auch eine Verstandesoperation der mögliche Inhalt eines Gesetzes sein. Er möge nun einmal gütigst sein österreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch zur Hand nehmen. In demselben lautet gleich der erste Paragraph:

> „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.“

Was wird hier angeordnet? Nichts. Wenn man sich den ersten Paragraphen des Gesetzbuchs als nicht vorhanden denkt, bleibt das österreichische Recht genau ebenso, wie es mit demselben ist. Es ist eine Lehrbuchsdefinition, die nicht einmal richtig ist, da das bürgerliche Recht nicht blos die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates regelt. Eine „das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zum Ausdruck bringende Willensentschliessung“ ist doch der Begriff des bürgerlichen Rechtes nicht und diesen Begriff durch eine Willensentschliessuug bestimmen oder abändern zu wollen, ist nicht minder lächerlich als der Versuch des Xerxes, „das widerspenstige Element unter seinen Willen zu beugen.“ Caesar non supra grammaticos! Nichts ist leichter, als aus älteren und neueren „Gesetzen“ zahllose Beispiele zu sammeln, in welchen in ganz derselben Weise wie im ersten Paragraphen des österr. Gesetzbuches anstatt einer Anordnung eine wissenschaftliche Definition, eine theoretische Betrachtung gegeben wird. Eine bequeme und unerschöpfliche Fundgrube dafür ist der Cod. Maximil. Bavaricus civilis. Hier möge ebenfalls der erste Paragraph angeführt werden. Derselbe lautet:

> „Die Rechtsgelehrsamkeit oder Jurisprudenz besteht nicht nur in gründlicher Kenntniss der Rechte, sondern auch in richtiger Anwendung derselben auf die vorkommenden Fälle.“

Es ist m. E. unbestreitbar, dass in unseren Gesetzbüchern und auch in manchen Einzelgesetzen sich in Masse Sätze finden, welche keine „Willensentschliessungen,“ sondern „Verstandesoperationen“, „Constatirung von Thatsachen“, richtige oder unrichtige Definitionen, Rechtswahrheiten oder Rechtsirrthümer u. s. w. sind, die aber dessen ungeachtet „Gesetze“ sind, und zwar desshalb, weil sie in der Form des Gesetzes erlassen sind[5]). Man kann nicht einwenden, dass die Aufnahme solcher Bestim-

[5]) Interessante Erörterungen in dieser Richtung enthält die — erst nach Abfassung dieser Abhandlung mir zugekommene Schrift von Eisele: „Un-

mungen in ein Gesetz ein Verstoss gegen die Gesetzgebungs**kunst** sei; denn dies ist völlig unerheblich; der Gesetzes**begriff** ist auf gute und schlechte Gesetze gleichmässig anwendbar.

Aber auch mit voller und wohlberechneter Absicht wird die Form des Gesetzes in Fällen angewendet, in denen eine Anordnung nicht erlassen werden soll.

In Preussen ist am 4. Juli 1876 ein aus zwei Paragraphen bestehendes Gesetz erlassen worden. Der erste Paragraph erklärt die Staatsregierung für **ermächtigt** mit dem Deutschen Reich Verträge abzuschliessen, durch welche die Rechte des Staates an Eisenbahnen auf das Reich übertragen werden. Diese Rechte werden unter vier Ziffern aufgeführt. Der zweite Paragraph fügt die Bestimmung hinzu:

> „Bezüglich der in § 1 unter 1, 3, 4 erwähnten Vereinbarungen bleibt die Genehmigung der beiden Häuser des Landtages vorbehalten."

Wenn wir die verhältnissmässig ganz unerhebliche Ziff. 2 des § 2 ausser Betracht lassen, so gleicht dieses Gesetz jenem Geschäftsbriefe mit dem Postscriptum: „Ich widerrufe Alles" . . . Die im § 1 ertheilte „Ermächtigung" wird im § 2 wieder zurückgenommen. Dass die Regierung Verträge unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Landtages abschliessen kann, ist selbstverständlich. Ein Gesetz, welches dies in einem einzelnen Falle constatirt, enthält **keine** Anordnung, ertheilt keine Ermächtigung, kein Verbot, keinen Befehl, es ist vollkommen inhaltslos. Und doch ist es der Gegenstand der lebhaftesten Debatten gewesen, hat die öffentliche Meinung in hohem Grade aufgeregt und Fürst Bismarck selbst hat das Zustandekommen desselben mit aller Energie betrieben. Seine Bedeutung bestand bekanntlich darin, dass der Reichskanzler eine Aeusserung des preuss. Landtages wünschte, in welcher derselbe seine Zustimmung zu dem damals vom Reichskanzler verfolgten Reichseisenbahnproject zu erkennen gebe. Das Gesetz vom 4. Juni 1876 ist inhaltlich völlig gleichbedeutend mit einer Resolution; die **Form** des Gesetzes ist gewählt worden, um dem Reichstag und Bundesrath gegenüber darauf hinweisen zu können, dass die preussischen Gesetzgebungs-Factoren bereit sind, in die Uebertragung der preussischen Eisenbahnen an das Reich einzuwilligen.

verbindlicher Gesetzesinhalt" S. 41 ff. besonders 45 ff. (Prorectorats-Programm der Univers. Freiburg von 1885. S. a. Archiv für die civilist. Praxis, Bd. 69 Heft 3.)

Die Behauptung, dass jedes Gesetz einen Rechtssatz enthalte, welche v. MARTITZ und ZORN mit mehr Emphase als Ueberlegung ausgesprochen haben, zeigt sich an diesem Gesetz in ihrer völligen Unrichtigkeit.

Auch Gesetze, welche „Thatsachen“ enthalten und also nach SEIDLER widersinnig sind, kommen gar nicht selten vor; ein Beispiel liefern die in jedem Jahre erlassenen Reichsgesetze, welche konstatiren, dass die von den Einzelstaaten zu zahlenden Matrikularbeiträge für ein Etatsjahr nach den wirklichen Ergebnissen desselben sich anders berechnen, als sie im Etat für dieses Jahr veranschlagt waren und demgemäss sie anderweitig feststellen. Und wenn man in einem Etatsgesetz die Summe festsetzt, welche in einer zukünftigen Budgetperiode die Betriebskosten und die Einnahmen der Eisenbahnen, Bergwerke, Forsten, die Erträge der Zölle, die Verpflegung der Militärmannschaften und die Fütterung der Pferde u. dergl. betragen werden, handelt es sich da etwa um eine „das Verhältniss der Ueber- und Unterordnung verwirklichende Willensentschliessung?“ Ist es etwa weniger „lächerlich“, die zukünftige Entwickelung des Verkehrs, den Ausfall der Ernte, die Preise der Lebensmittel und Bergwerksprodukte u. s. w. „unter den Willen des Gesetzgebers zu beugen“ als das „widerspenstige Element“? Und doch werden Jahr für Jahr in allen Staaten „Gesetze“ mit einem solchen Inhalt erlassen.

Mit dem Doppelmerkmal des SEIDLER'schen Gesetzesbegriffes kommt man daher in die Brüche. Wenn auch nur e i n e s von beiden Merkmalen vorhanden ist, spricht man von einem G e s e t z. Wenn der oben citirte § 1 des österr. Gesetzb. sagt, der Inbegriff der G e s e t z e . . . macht das bürgerliche Recht aus, so wird doch wohl SEIDLER nicht behaupten wollen, dass landesherrl. Verordnungen, Erlasse u. s. w., denen die Gesetzesform fehlt, zu den Quellen des bürgerlichen Rechts n i c h t gehören. Wenn die Einführungsgesetze zur deutschen Strafproz.-O. § 7, zur Civilprozess-O. § 12, zur Konk.-O. § 2 erklären „Gesetz“ bedeute „jede Rechtsnorm“, so kann demgegenüber doch nicht behauptet werden, „Gesetz“ bedeute blos die in einer bestimmten Form erlassenen Rechtsnormen. Man kann aus allen Rechtsgebieten und aus allen Zeiten Beispiele dafür erbringen, dass das Wort „Gesetz“ oder „Gesetzesrecht“ gleichbedeutend mit jus scriptum verwendet wird. Wenn demgegenüber ZORN in HIRTH's Annalen

1885 S. 301 behauptet, „die Praxis kennt jenen zwiespältigen Gesetzesbegriff nicht“, „er sei der Praxis völlig unbekannt, ja gradezu unverständlich, der unterscheidende Punkt des Gesetzesbegriffes sei rein formeller Art“, so gehört hierzu jene Ungenirtheit, mit welcher ZORN Behauptungen aufzustellen pflegt. Gleich darauf S. 305 stellt ZORN selbst Bestimmungen der Reichsverfassung zusammen, in denen, wie er sagt, „das Wort „Gesetzgebung“ gleichbedeutend mit Rechtssetzung (ohne Rücksicht auf die zur Anwendung gebrachte Form) bedeutet.“ Sind diese Bestimmungen der Reichsverfassung und der Reichsgesetze, denen zahllose ähnliche aus anderen Gesetzgebungen an die Seite gestellt werden können, etwa nicht der „Praxis“ angehörend? v. MARTITZ, der in seiner Abhandlung über den constitut. Begriff des Gesetzes so zahlreiche einander widersprechende Behauptungen neben einander gestellt hat, giebt wenigstens zu (S. 49), „dass es für das Gebiet der Judicatur unumgänglich sei, wie unsere Civilisten thun und unsere Reichsjustizordnungen es vorschreiben, unter den Begriff des Gesetzes „jede Rechtsnorm“, also auch die landesherrliche Verordnung, das Communalstatut, die Polizeiverordnung einzureihen.“ Ja, „unsere Civilisten“ und die „Justizordnungen“! Die müssen sich freilich fest an die Begriffe halten und können nicht mit ihnen nach Belieben umspringen; da handelt es sich um „das Gebiet der Judikatur“, um contradictorisches Verfahren, um mit Entscheidungsgründen versehene Urtheile, gegen welche Rechtsmittel zulässig sind, da muss man auf die leidige Logik einige Rücksicht nehmen. Aber „unsere Publicisten“ und deren „Betrachtungen“ — die fühlen sich durch solche Banden nicht genirt, die fassen das „Gesammtbild“ aus der Vogelperspective auf, die fliegen in dem blauen Aether der Spekulation, getragen vom Pathos, von der politischen Gesinnung, von der historischen Anschauung Eine kleine Verschiebung des Gesichtspunkts, eine Veränderung der Beleuchtung — und das ganze Bild gewinnt eine andere Gestalt. Es ist schwer, einen Begriff in seine Consequenzen zu verfolgen und durch eine lange Reihe von Schlüssen sich innerhalb der durch einen Obersatz gezogenen Grenzen zu halten; da ist es bequemer, sich durch den äusseren Eindruck bestimmen zu lassen, den man von der einseitigen, so zu sagen sinnlichen Betrachtung eines Gegenstandes gewinnt, und auf ihn allein Theorien zu bauen, an die man sich dann selbst nicht kehrt, wo sie Einem

nicht passen, sondern die man mit einer verächtlichen Bemerkung über die „formalistische Logik" bei Seite schiebt.

Wenn nun einerseits Anordnungen von Rechtssätzen ohne Rücksicht auf die Form, in welcher sie erlassen werden, „Gesetze" heissen und andererseits es auch „Gesetze" giebt, die keine das Verhältniss der Ueberordnung und Unterordnung verwirklichende Willensentschliessung (oder richtiger und dem Wesen der Sache entsprechender ausgedrückt: keine Rechtsvorschrift) enthalten, sondern welche nur desshalb Gesetze heissen, weil sie in einer bestimmten Form ergangen sind d. h. vom Träger der Staatsgewalt nach erfolgter Zustimmung der Volksvertretung sanctionirt und publicirt sind — so ergiebt sich in beiden Fällen Ein Merkmal, nämlich dort der Gesetzesinhalt, hier die Gesetzesform, für massgebend und ausreichend.

Das zwiefache Erforderniss, welches Seidler für den „einheitlichen" Begriff des Gesetzes aufstellt, erweist sich sonach als ein Irrthum. Es gehören nicht zu dem einen Gesetzesbegriff zwei Merkmale, sondern es giebt zwei verschiedene Begriffe, die beide mit dem Wort Gesetz bezeichnet werden, von denen jeder durch eines der beiden von Seidler aufgestellten Merkmale charakterisirt wird: das Gesetz im materiellen Sinne (der höheren Begriffskategorie „Rechtssatz" untergeordnet) und das Gesetz im formellen Sinne (der höheren Begriffskategorie: „Form der staatlichen Willenserklärung" subsumirt). Hätte die Terminologie des constitutionellen Staatsrechts nicht an die französische Lehre von der Theilung der Gewalten angeknüpft und jede unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommende Bethätigung des Staatswillens dem pouvoir législatif zugeschrieben, so wäre der Doppelsinn des Wortes „Gesetz" vielleicht vermieden worden. Im englischen Recht bezeichnet man bekanntlich das Gesetz im materiellen Sinne als Statute Law, dessen Gegensatz, das ungeschriebene Recht, das Common Law ist; dagegen heissen die Gesetze im formellen Sinne Parlamentsakte oder auch Bills, Ausdrücke, die keine Beziehung auf den Inhalt haben.

Auch die angeblich spezifische Wirkung der Gesetze, die allgemeine Verbindlichkeit, aus welcher sich ergeben soll, dass die Unterscheidung in materielle und formelle Gesetze „unpraktisch" sei, erweist sich als ein unklarer Gedanke. Auch Verordnungen und andere Anordnungen der Staatsgewalt, welche nach Maassgabe des öffentlichen Rechts ordnungsmässig zu Stande

gekommen sind, haben allgemeine Verbindlichkeit und müssen von den Behörden, Gerichten und Unterthanen befolgt werden. Und sollten sie für den Monarchen selbst gleichgültig und unverbindlich sein? Steht es etwa in seinem Belieben, ob dieselben im einzelnen Falle Anwendung finden sollen oder nicht? Man vergegenwärtige sich nur, einen wie tief in das Privatrecht, Strafrecht, Prozessrecht, Verwaltungsrecht eingreifenden Inhalt viele Verordnungen haben. Der Satz princeps legibus solutus est gilt im Rechtsstaat ebensowenig in Betreff der Verordnungen wie der Gesetze.

Unter der Voraussetzung, dass eine Rechtsverordnung dem Recht gemäss, also gültig, erlassen worden ist, kommt ihr dieselbe Wirkung zu, wie dem Gesetz; der in ihr sanctionirte Rechtssatz ist in derselben Weise rechtsverbindlich wie der in einem Gesetz enthaltene und es ist beispielsweise in dieser Beziehung völlig unerheblich, ob irgend eine Handlung durch eine Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuches oder durch eine rechtsgültig erlassene Polizeiverordnung für strafbar erklärt ist. Den Unterthanen verpflichtet die eine wie die andere. Die verpflichtende Kraft beruht auf dem Befehl des Staates und es genügt, dass dieser Befehl in rechtsgültiger Weise erlassen ist, gleichviel welche Form das Recht als die gültige anerkennt.

Diese Wirkung hat aber das Gesetz sowohl wie die Verordnung nur in dem Falle, dass es einen wirklichen (materiellen) Befehl enthält, nicht blos den Schein eines solchen. Gesetze wie die oben beispielsweise angeführten Paragraphen des österr. Gesetzbuchs und des bayerischen Landrechts oder wie das preuss. Gesetz vom 4. Juni 1876 sind ohne alle Rechtswirksamkeit, weil sie ohne Rechtsinhalt sind. Ihnen gegenüber mit v. Martitz von Unverbrüchlichkeit, Unverletzlichkeit, verpflichtender Kraft, Majestät des Gesetzes u. dgl. zu reden, ist eitel Phrase.

Wenn man nun sagt, dass der Monarch nur durch das Gesetz, nicht auch durch die Verordnung gebunden werde, dass also nur das Gesetz allgemein verbindlich sei, so vermengt man zwei ganz verschiedene Dinge. Diese Gebundenheit bezieht sich nicht auf die verpflichtende Kraft, sondern auf die Befugniss zur Aufhebung. Der Monarch hat im constitutionellen Staat nicht den Freibrief, die von ihm erlassenen Verordnungen zu verletzen, sondern die rechtliche Befugniss, sie aufzuheben, während er das Gesetz nur im Wege der Gesetzgebung aufheben kann. Das

letztere gilt auch von Gesetzen ohne Rechtsinhalt; den ersten Paragraphen des bayr. Landrechts kann trotz seiner Inhaltlosigkeit der König von Bayern im Wege der Verordnung ebenso wenig aufheben, wie irgend ein anderes Gesetz. Das preuss. Gesetz vom 4. Juni 1876, so nichtssagend es ist, kann durch eine Verordnung nicht beseitigt werden. Dies ist die Wirkung der staatsrechtlichen Form, in der es erlassen worden ist. Es giebt also nicht eine Art von Gesetzeskraft, sondern zwei Arten. Die materielle Gesetzeskraft ist die auf dem Herrschaftsrecht des Staates beruhende Verpflichtungskraft seiner Rechtsgebote, die formelle Gesetzeskraft ist gleichbedeutend mit der Rechtsregel, dass ein im Wege des Gesetzes zu Stande gekommener Willensact des Staates auch nur im Wege der Gesetzgebung wieder aufgehoben werden kann. Gerade aus diesem Grunde ist es durchaus missverständlich, wenn neuere Schriftsteller (von Martitz, Zorn, Löning) von einer „blos“ formellen Gesetzeskraft sprechen und der Anschauung Ausdruck geben, als sei die selbe etwas relativ Geringeres als die materielle; sie ist etwas durchaus Anderes. Hiernach kann ich die Angriffe Seidler's gegen die Unterscheidung der Gesetze im materiellen und formellen Sinne ebenso wenig wie diejenigen v. Martitz's und Zorn's für begründet erachten.

Folgen wir aber nunmehr den weiteren Erörterungen Seidler's über das Budgetrecht, so stossen wir auf eine Ueberraschung. Nachdem er im § 2 (des VI. Capitels) die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Gesetzen zurückgewiesen zu haben glaubt, untersucht er im § 3, „inwieferne der Scheidung von formellen und materiellen Gesetzen rechtliche Relevanz zukomme,“ und hier entwickelt er folgende Unterscheidung (S. 209 fg.): „Materielle Gesetze produziren neue Rechtssätze, sie bilden und entwickeln die Rechtsordnung fort, formelle Gesetze hingegen bringen die geltenden Rechtssätze zur Anwendung.“ „Während in aller Regel ein Rechtssatz unmittelbar durch die Verwaltung, beziehungsweise Rechtsprechung seine Verwirklichung findet, besteht bei gewissen Rechtssätzen die rechtliche Besonderheit, dass ihre Verwirklichung vermittelt werden muss durch Gesetze, welche die Verwirklichung derselben anordnen. Diese Gesetze, welche die Verwirklichung bestehender Rechtssätze vermitteln, indem sie ihren Gesetzesbefehl mit dem Inhalte derselben erfüllen, sind die blos (!) formellen

Gesetze. Sie bringen aber die Rechtssätze nicht zur unmittelbaren Anwendung, sie verwirklichen dieselben nicht wie Verwaltung und Rechtsprechung; sie vermitteln vielmehr die Verwirklichung der bestehenden Rechtssätze durch die gesetzliche Anordnung ihrer Verwirklichung.“ Dieser inhaltliche Unterschied ist aber — fährt SEIDLER fort — für das Wesen des Gesetzes, die Gesetzeskraft, irrelevant und praktisch schon desshalb ohne Belang, weil man es den Gesetzen nicht ansieht (!), ob sie einen neuen Rechtssatz schaffen und nur der Jurist, der das gesammte bestehende Recht eines Staates kennt, diesen Umstand mit Bestimmtheit konstatiren kann.“

SEIDLER knüpft diese ganze Deduction an meine Erörterungen über den Unterschied zwischen Rechtssatzung und Gesetzesform (materielle und formelle Gesetze) an und giebt sich den Anschein, als ob er nur die richtigen „Konsequenzen aus dem von mir aufgestellten Rechtsbegriff“ ziehe. Er bemerkt, S. 210, der Irrthum LABAND's liegt darin, dass er die formellen Gesetze der Verwaltung und Rechtsprechung gleichstellt und in denselben eine unmittelbare Verwirklichung des bestehenden Rechtes erblickt, während in denselben eine blos mittelbare Verwirklichung gelegen ist. Ich muss mich nun dagegen verwahren, dass mir irgend etwas von demjenigen, was SEIDLER mir zuschreibt, in den Sinn gekommen sei; ich ersehe aus dieser Ausführung nur, dass SEIDLER meine Erörterungen ganz und gar nicht verstanden hat.

Wenn er seine Deduction mit dem Satze abschliesst: „Materielle Gesetze müssen, formelle können im Wege der Gesetzgebung angeordnet werden,“ so muss ich sagen, dass ich mir eine sinnlosere Behauptung als diese nicht zu denken vermag; es ist der einfache, drastische Unsinn.

Die Behauptung nun, dass es Gesetze giebt, die erst wieder durch Gesetze, welche ihre Verwirklichung anbefehlen, realisirbar werden, ist ohne allen Beweis hingestellt; weder die Entstehung, noch die Zweckmässigkeit, noch die logische Nothwendigkeit derselben ist irgendwie dargethan; ihre Existenz ist durch keine Beispiele belegt, durch keine historische Entwickelung erklärlich gemacht. Und da SEIDLER selbst diesem Begriff jede praktische Bedeutung abspricht und ihn für einen „juristisch-theoretischen“ erklärt, so glaubte ich, dass diese Entwickelung einzig und allein den Zweck habe, die mir — fälschlich zugeschriebene —

Theorie vom materiellen und formellen Gesetz ad absurdum zu führen. Merkwürdiger Weise dient nun aber dieser „praktisch belanglose“ und, wie ich hinzufüge, „theoretisch“ werthlose, willkürliche und sinnlose Unterschied SEIDLER dazu, um auf ihm seine Budgettheorie aufzustellen. Nachdem er über die verschiedenen Theorien und die „geschichtliche Entwickelung“ des Budgetrechts von 1789—1848 in oberflächlichster Weise referirt hat, kömmt er zu der Behauptung, „das Etatgesetz ist die rechtliche Voraussetzung, nicht die Vollmacht, zur Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben“. Deutlicher drückt sich der Verfasser S. 233 aus. Daselbst sagt er: „der Etat ist, insoweit er ausschliesslich die rechtlich normirten Verwendungszwecke in sich schliesst, formelles Gesetz, das heisst: er vermittelt die Verwirklichung bestehender Rechtssätze, indem er seinen Gesetzesbefehl auf die Verwirklichung dieser Rechtssätze richtet. Der bei jedem Einzelvotum erlassene Gesetzesbefehl lautet daher: der rechtlich normirte Verwendungszweck ist zu verwirklichen. Ein solcher Befehl hat die gleiche Kraft, wie jeder andere Gesetzesbefehl, und die Regierung, welche ohne die Erlassung dieses Befehls zur Verwirklichung des bestehenden Rechtssatzes, oder, was dasselbe ist, zur Vornahme der betreffenden Verwaltungshandlung nicht befugt war, ist nunmehr dazu verpflichtet.“

Hinsichtlich der erst durch das Etatsgesetz zu normirenden Verwendungszwecke erklärt es der Verfasser für „unbestritten“ (!!), dass jedes auf die Normirung gerichtete Votum einen materiellen Rechtssatz schafft“ (S. 234).

Bei Summen, deren Höhe absolut im Voraus zu bestimmen seien, erstrecke sich der gesetzliche Befehl auch auf die Summe; dagegen „die Festsetzung der nur wahrscheinlichen Höhe einer Ausgabensumme bedeutet das durch den Nichteintritt nicht vorhergesehener Umstände negativ resolutiv bedingte Verbot, die fixirte Summe zu überschreiten“ (S. 235).

„Aehnliche Bedeutung haben die Positionen der Einnahmen. Wo die Einkommensquellen durch dauernde Gesetze rechtlich normirt sind, wie in Preussen und im Deutschen Reiche, bedeutet die Einstellung in den Etat wieder den mit Gesetzeskraft ausgestatteten Verwaltungsbefehl, die rechtlich normirten Einkommensquellen zu verwirklichen; hinsichtlich der durch das Etats-

gesetz neu geschaffenen Einkommensquellen liege ein materieller Gesetzesbefehl vor" (S. 236, 237).

Nach dieser Theorie giebt es also eine Fülle von Gesetzen, die sammt und sonders nicht ausführbar sind und von der Regierung nicht ausgeführt werden dürfen, wenn nicht erst für ein bestimmtes Jahr ein neues Gesetz die Ausführung befiehlt. Dass die Gesetze selbst davon kein Wort sagen, dass die Verfassung diesen prinzipiellen Rechtssatz nirgends ausspricht, dass ein praktisches Bedürfniss denselben in keiner Beziehung rechtfertigt — das Alles kömmt nicht in Betracht. Wir arbeiten hier mit Fictionen und je mehr eine Fiction sich von der Wirklichkeit entfernt, je weniger sie sich an das positive Gesetzesmaterial hält, je krasser sie den Dingen, wie sie thatsächlich sind, widerspricht — desto grossartiger und genialer erscheint sie; desto freier durchbricht sie die Schranken „der civilistischen Methode". Wir haben dauernde Gerichtsverfassungs-, Behörden-Organisations-, Militär-Gesetze; aber ausgeführt dürfen sie nicht werden; dazu gehört alljährlich ein neues Gesetz. Wir haben die gesetzliche Regel, dass die Beamten lebenslänglich angestellt werden, dass ihr Anspruch auf Gehalt, Pension u. s. w. ein wohlerworbenes Recht ist, das im Wege des Civilprozesses von ihnen verfolgt werden kann. Thut Nichts! diese Vorschriften dürfen nicht ausgeführt werden ohne ein Gesetz für jedes Etatsjahr. Die Gläubiger des Staates berufen sich vergeblich darauf, dass ihre Ansprüche auf Verzinsung und Rückzahlung ihrer Forderungen gesetzlich anerkannt sind. Die Verwirklichung dieses Gesetzes muss in jedem Jahr erst durch Gesetz befohlen werden. Dass der Betrieb den Staatsanstalten Kosten verursacht, ist, wie SEIDLER S. 236 sagt, nur ein Motiv des Gesetzgebers, sie zu bewilligen. Wenn der Gesetzgeber etwa auf dieses „Motiv" kein Gewicht legt, so kann er den „materiellen Gesetzesbefehl" erlassen, dass die Eisenbahnen, Post, Bergwerke, Forsten u. s. w. in einem Jahre Einnahmen von bestimmter Höhe abwerfen, aber keine Betriebskosten verursachen sollen. Die Gesetze über Grundsteuer, Einkommensteuer, Verzehrungsabgaben u. s. w. haben nicht die Bedeutung, dass sie „verwirklicht" werden sollen; sondern sie sind nur gleichsam „auf Vorrath" formulirt, damit sie gleich fertig sind, falls etwa der Gesetzgeber den Einfall bekömmt, sie in einem Jahre für realisirbar zu erklären. Der Industrielle oder

der Kaufmann, welcher mit Rücksicht auf die Zollgesetze sein Gewerbe betreibt, befindet sich in einem schweren Irrthum; denn ob diese Zollgesetze verwirklicht werden, hängt von dem unberechenbaren Umstande ab, ob ein Gesetz erlassen werden wird, welches für das nächste Etatsjahr ihre Verwirklichung anordnet! Unsere Gesetzsammlungen enthalten nicht — wie man glauben möchte — rechtswirksame Anordnungen für die Regelung der Lebensverhältnisse; sondern sie sind nur Depots von Gesetzen, die an und für sich keine Wirkung haben; vielmehr werden in jedem Jahre erst durch das Etatsgesetz diejenigen Bestimmungen herausgeholt, die verwirklicht werden sollen, wie man bei einer Mobilmachung die erforderlichen Waffen einem Arsenal entnimmt. Und dies gilt nicht nur von den seit Einführung des constit. Systems erlassenen Gesetzen, sondern es erstreckt seine Wirkung auch auf alle Gesetze und Staats-Einrichtungen, welche schon vorher in Kraft getreten waren. Die harmlos klingende Bestimmung, dass die Einnahmen und Ausgaben alljährlich durch ein Gesetz veranschlagt werden sollen, hat diese Wunderwirkung; sie hat alle vorhandenen Gesetze ihrer Durchführbarkeit beraubt, sie bewirkt, dass man bei jedem neuen Gesetz die clausula generalis hinzudenken muss: dieses Gesetz darf nicht verwirklicht werden, falls es nicht alljährlich in Geltung gesetzt wird.

Das ist die Anschauung des Verfassers über die Bedeutung des Budgetgesetzes als eines -- in seinem Sinne — formellen Gesetzes. Diesem Hauptpunkt gegenüber halte ich es nicht für erforderlich, auf die Einzelbemerkungen einzugehen, die er zur näheren Durchführung und Erläuterung hinzufügt. Sie würden mir zu scharfen Bemerkungen zahlreiche Veranlassungen bieten. Nur Einen Punkt muss ich, um nicht ungerecht und einseitig zu erscheinen, noch erwähnen, weil er eine wesentliche Ergänzung der Theorie SEIDLER's bildet. Der Satz, dass das Etatsgesetz die „Voraussetzung“ bilde für die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben, habe — sagt SEIDLER — eine Kehrseite, welche sich an die gesetzgebenden Organe richte. Er enthalte nämlich die unbedingte Nothwendigkeit, ein Etatgesetz zu erlassen (S. 230). „Ein gesetzgebendes Organ, welches seine Mitwirkung zur Feststellung des Etatsgesetzes versagt, verletzt seine Pflicht und ladet die Verantwortung auf sich, den Staat in den Nothstand gedrängt zu haben, dass er rechtlich seine

Einnahmen und Ausgaben nicht verwalten kann, und dies nun nach den Geboten des Nothstandes thun muss." Hier wird wieder, wie in anderen mit SEIDLER's Auffassung nahe verwandten Erörterungen in der neuesten deutschen Litteratur über das Budgetrecht, ein Fall vorausgesetzt, der niemals vorkommt, daher praktisch ohne allen Belang ist. Wann versagt wohl je ein gesetzgebendes Organ seine Mitwirkung zur Feststellung des Etatsgesetzes? Wann setzt sich jemals eine Kammer oder eine Regierung selbst so offenkundig in Widerspruch mit dem Gesetz? Aber praktisch sind die Fälle, dass Regierung und Volksvertretung sich bei dieser Mitwirkung nicht einigen können oder dass sie nicht rechtzeitig fertig werden. Wenn ein Schriftsteller von diesen praktisch wichtigen Fällen schweigt und nur von dem, in der Phantasie allein existirenden Falle redet, dass ein Organ der Gesetzgebung seine Mitwirkung zur Feststellung des Etats versagt, wie etwa ein unartiges Kind erklärt, dass es nicht mitspielen will, so setzt er Leser von einer unübertrefflichen Albernheit voraus. Dies braucht man sich aber nicht gefallen zu lassen; und man kann die Schriftsteller, welche immer nur von Staatsstreichen der Regierung oder Strike's des Parlaments reden, einfach auf den Fall verweisen, dass Regierung und Volksvertretung — beide bona fide — an dem Etatsgesetz mitwirken, aber es nicht zu Stande bringen. Was dann? Hic Rhodus, hic salta! Sonderbarer Weise nimmt aber der Verfasser selbst seinen Satz, dass ein gesetzgebendes Organ unbedingt verpflichtet sei, an der Feststellung des Etatsgesetzes mitzuwirken, sofort wieder zurück. Er erinnert sich nämlich (S. 231), dass die Volksvertretung „nach constitutioneller Auffassung" durch die Genehmigung des Budgets der jeweiligen Regierung „das Vertrauen votirt"; während die Zurückhaltung der Genehmigung als Ausdruck „des höchsten Misstrauens" gilt. Das stehe nun im Belieben der Volksvertretung; Vertrauen braucht sie der Regierung nicht zu erklären; ganz unbekümmert um ihre „unbedingte" staatsrechtliche Pflicht kann die Volksvertretung also erklären: „Diesem Ministerium keinen Groschen". Die Folge davon sei entweder die Demission des Ministeriums oder Auflösung der Kammer[6]). Nur dürfe man aber ja nicht glauben, dass

[6]) Da man ähnlichen Erwägungen in der staatsrechtlichen Literatur sehr häufig begegnet, so möge hier darauf hingewiesen werden, dass „Vertrauen"

dadurch das verfassungsmässige Recht des Monarchen, die Minister zu ernennen, beschränkt werde, da — man höre und bewundere den Scharfsinn! — die ablehnende Haltung der Volksvertretung nicht den Monarchen verpflichtet, den Minister zu entlassen, vielmehr die Minister es sind, welche mit Rücksicht auf dieselbe beim Monarchen um ihre Demission ansuchen".

Wenn der Monarch nicht verpflichtet ist, die Minister zu entlassen, so ist das Demissionsgesuch derselben blosse Spiegelfechterei; und wenn es dem Monarchen, falls die Minister auf der Genehmigung ihres Entlassungsgesuches beharren, unbenommen ist, andere Minister von derselben Parteistellung zu berufen, so würde diesen die oppositionelle Kammermajorität das Vertrauensvotum ebenfalls versagen, d. h. das Budget nicht genehmigen. Ist aber der Monarch genöthigt, ein der Majorität genehmes Ministerium zu berufen, sobald diese Majorität durch Verweigerung des Budgets dieses Verlangen ausdrückt, so kann man doch nicht leugnen, dass dadurch sein verfassungsmässiges Recht zur Ernennung der Minister beschränkt werde.

Der Verf. fügt nun hinzu, dass, wenn das Ministerium trotz des Misstrauensvotums **nicht** zurücktritt, sich wieder die Pflicht der Volksvertretung geltend mache, das Etatsgesetz rechtzeitig (!) zu genehmigen (S. 232). Abgesehen davon, dass nicht zu verstehen ist, wie die Rechtzeitigkeit gewahrt werden soll, wenn inzwischen die neue Etatsperiode begonnen hat, so muss es doch auch fraglich erscheinen, welchen Sinn überhaupt die ganze Budgetverweigerung hat, wenn bei der Hartnäckigkeit des Ministeriums die **Pflicht** der Volksvertretung zur Genehmigung sich geltend macht.

Was heist das aber überhaupt, das „Budget" verweigern oder genehmigen? Es kommt doch darauf an, was das Etatsgesetz **enthält**, nicht darauf, dass ein Wirthschaftsplan von **irgend**

---

und „Misstrauen" Seelenstimmungen sind, deren Ausdruck ohne **juristische** Bedeutung ist. Ein Vertrauensvotum steht in dieser Beziehung auf gleicher Stufe mit einer Liebeserklärung oder einer Versicherung der Hochachtung. Was hat das mit dem **Recht** zu schaffen? Wie ist es möglich, das Wesen eines **staatsrechtlichen** Actes darin zu finden, dass die Majorität der Volksvertretung ihrem **Gefühl** Ausdruck giebt, ob sie das gegenwärtige Ministerium gern oder ungern im Amte sieht? Man vergl. die beherzigenswerthen Bemerkungen von LOTH. BUCHER. Der Parlamentarismus. (2. Aufl. S. 79 ff.

welchem Inhalt unter diesem Namen genehmigt wird. Wenn das Parlament befugt ist, diesen Inhalt nach freier Willkühr festzusetzen, so wäre es ja die reine Thorheit, wenn es das Budget gänzlich „verweigern" würde. Ueber diesen wichtigsten, allein ausschlaggebenden Punkt geht der Verf. S. 242 mit der Bemerkung hinweg (S. 242): „Hält auch nur eines der gesetzgebenden Organe eine Ausgabe für nicht nothwendig, so soll dieselbe mit Recht unterbleiben, denn darin liegt eben der Hauptgrund der gesetzlichen Feststellung der Ausgaben, dass nur solche Lasten der Staatsbürger zugelassen werden, welche von beiden Organen der Gesetzgebung für nothwendig gehalten werden." Die Regierung muss sich also geduldig alle Abstriche gefallen lassen, die das Parlament vornimmt, selbst wenn die abgelehnten Ausgaben zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Einrichtungen des Staates, zur Erfüllung seiner rechtlichen Verpflichtungen, zur Sicherheit und Wohlfahrt der Gesammtheit unerlässlich sind; dafür kann andererseits die Regierung einseitig alle ihr etwa missliebigen Institutionen kurzer Hand aufheben, wenn sie die durch dieselben verursachten Ausgaben für nicht nothwendig erklärt und ihrer Aufnahme in den Etat widerspricht.

In Kürze resumirt: Der Landtag hat die unbedingte Pflicht, das Jahresbudget zu genehmigen; er braucht dieselbe aber nicht zu erfüllen, sondern kann statt dessen der Regierung sein Misstrauen erklären. Die Regierung hat in diesem Falle entweder den Landtag aufzulösen oder zu demissioniren, kann aber auch beides unterlassen. Geschieht dies, so muss der Landtag nachgeben und das Etatsgesetz genehmigen; nimmt er aber Streichungen vor, so muss die Regierung nachgeben und nicht genehmigte Ausgaben unterlassen. — Wem diese Sätze eine genügende Lösung der Probleme des Budgetrechts zu sein scheinen, den bewundere ich wegen seiner Naivetät.

Das Werk des Verfassers aber habe ich nicht deshalb hier so ausführlich besprochen, weil es einen Gegenstand behandelt, über welchen ich eine abweichende Lehre entwickelt habe, sondern weil es nach der ganzen Art und Weise, in der es verfasst ist, keine vereinzelte Erscheinung ist. Die constructive Methode hat auf dem Gebiete des deutschen Staatsrechts bereits eine stattliche

Masse von Unkraut wuchern lassen. Unüberlegte Einfälle, haltlose Fictionen, allgemeine Axiome, die man nicht auf ihre Durchführbarkeit im Einzelnen prüft, paradoxe Behauptungen, die man kühn hinwirft bis zur Erbringung des Gegenbeweises, sensationelle Entdeckungen, die man, statt mit Gründen zu stützen, mit gesperrtem Druck und fetter Schrift auszeichnet — bieten keinen Ersatz für die mühselige, schwierige und auf eindringender Forschung beruhende Gedanken-Arbeit der juristischen Dogmatik.



Quellen und Entscheidungen.

Das französische Listen-Wahl-Gesetz.

Mitgetheilt durch

Professor Dr. Felix Stoerk.

Die auf die Reform des französischen Wahlrechts abzielende legislatorische Bewegung hat im Gesetze: Loi organique du 30 novembre 1875 sur l'élection des députés nur einen vorläufigen Abschluss gefunden. Bald nach seiner Publication wurde dasselbe zum Gegenstande wiederholter Kritik in den gesetzgebenden Körpern sowohl hinsichtlich seines verfassungsrechtlichen Principiengehaltes, als auch in Ansehung seiner rein wahltechnischen Vorschriften. Die aus den allgemeinen Wahlen vom 21. August 1881 hervorgegangene Kammer der Deputirten nahm die von ihrer Vorgängerin begonnene gesetzgeberische Arbeit auf's Neue auf und legte bei Durchführung derselben das Schwergewicht ihrer Entscheidung auf die Reform der formellen Wahltechnik, während die auf Abänderung wichtiger materieller Grundsätze des französischen Verfassungsrechts gerichteten Versuche, von dem episodischen Gesetze vom 14. August 1884 abgesehen, zu einem legislativen Abschlusse nicht geführt wurden. Erfolglos blieben derartige Versuche, an Stelle des ausschliesslich geltenden Majoritätsprincipes den verfassungsrechtlichen Schutz der Minoritäten eintreten zu lassen mit Hülfe einer proportionellen Vertretung[1]) im Sinne der von Hare, John Stuart Mill u. a. vertretenen Wahlsysteme[2]) und die Wiedereinführung des imperativen Mandats[3]). Die

---

[1]) S. Verhandlungen der Chambre des députés im Journal officiel 1880 26. November bis 2. December, Vorschlag wegen Sicherung des Wahlgeheimnisses. Chambres: Exposé des motifs, annexes p. 165, abgelehnt vom Senat s. Verhandlungen desselben Journ. officiel vom 26. November, 8. und 11. December 1880 und 22. Januar 1881. — Proposition ayant pour objet d'assurer la plus sincère expression du suffrage universel dans les diverses élections municipales ou législatives (Annexes au Procès-Verbal p. 1024); Proposition ayant pour objet de rendre le vote obligatoire mais l'électorat facultatif (annexes p. 1133 rapport ibid. p. 1451). Chambre: exposé des motifs annexes 1883 p. 422; s. Annuaire de législation francaise II[e]. année p. 2.

[2]) Vergleichende Studien des Problems s. bei Auguste Arnauné und André Lebon, Etude sur les débats du Parlement anglais relatifs à la représentation proportionnelle. Bulletin de la Société de Législation comparée T. XIII p. 327—387. P. Dareste, Etude sur la représentation proportionnelle en Danemark et dans les autres pays scandinaves l. c. T. XIV p. 153—168. Ernest Roguin, Etudes sur les débats des Corps legislatifs suisses relatifs à la représentation proportionnelle et des minorités, T. XIV p. 301—329.

letztere Materie hat den gesetzgebenden Körper wiederholt beschäftigt und führte zu einer Reihe von Vorschlägen, welche im Wesentlichen in der Absicht gipfeln: die einzelnen Abgeordneten verfassungsrechtlich an die von ihnen anlässlich ihrer Wahl gegebenen Versprechungen und Zusagen zu binden. So beantragt der Vorschlag vom 11. November 1881 (Annexe No. 58): Il sera nommé dans la prochaine réunion des bureaux une Commission de vingt-deux membres chargée d'examiner et de resumer les promesses, professions de foi, et programmes qui ont présidé aux élections législatives de 1881, et de presenter, dans le plus bref delai possible, un rapport à la Chambre sur la nature et la portée des reformes réclamées par le pays. Die hierauf eingesetzte „Commission chargée de dépouiller les professions de foi et les programmes électoraux" hat sodann in mehrfachen Berichten lediglich eine Uebersicht jener Schriftstücke und ihres gesetzespolitischen Inhaltes in's Auge gefasst[4]).

Die eingreifendste Aenderung betraf die Form der Stimmenabgabe, die Technik der Wahl der Abgeordneten, welche zu denjenigen staatlichen Einrichtungen gehört, die im Laufe der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung Frankreichs den grössten Schwankungen ausgesetzt sind. Die Listenwahl bedeutet die Zusammenfassung beträchtlicher Bruchtheile der gesammten Staatsbevölkerung zur ungetheilten gleichzeitigen Wahl mehrerer Volksvertreter, oder wenn wir vom Territorium ausgehen: — eine derartige Vertheilung der Wahlen (zur Volksvertretung) auf das Gesammtstaatsgebiet, dass grössere Gebietstheile — Departements — als geschlossene Wahlkreise erscheinen, mit der Wirkung, dass jeder wahlberechtigte Bewohner des Departements soviel Candidaten zu nominiren berechtigt ist, als gesetzmässig Abgeordnete auf den ganzen Wahlkreis entfallen.

Die Institution ist ihrem Wesen wie ihrem Namen nach dem öffentlichen Recht Frankreichs von den ersten Anfängen der constitutionellen Verwaltung her bekannt. Schon das Gesetz vom 22. Dezember 1789 (sur les élections et sur les administrations départementales)[5]) operirt mit den beiden entgegengesetzten Wahlmethoden und lässt die Abgeordneten aus Einzelwahlen (au scrutin individuel et successif), die Administrateurs du departement, aus Listenwahlen (au scrutin de liste) hervorgehen; ein Gegensatz, der sich auch noch im Gesetz vom 28. Mai 1789 — sur la réunion de la première Legislature[6]) aufrechterhält, während die Wahlen zum Convent wieder ausschliesslich individuell vollzogen wurden[7]).

Laneyrie, Etude sur la représentation proportionnelle en Portugal l. c. p. 329—339. — Bruwaert, Les débats des assemblées législatives des Etats Unis de l'Amérique du Nord, relatifs à la représentation proportionnelle. Bull. l. c. p. 477—581. — Séverin de la Chapelle, Le scrutin de liste. — Campagnole, De la représentation proportionnelle.

[3]) Chambre. Exposé des motifs annexes 1883 p. 294, rapport sommaire p. 1214.

[4]) S. Chambre: Exposé des motifs annexes 1881 p. 1634, rapport sommaire p. 1798, prise en considération J. off. vom 8. und 12. Februar 1882; rapport annexe au procès-verbal de la séance du 23 Fevrier 1882 (No. 466). Discussion J. off. vom 7. März 1882. Schlussbericht der Commission: annexes 1883 p. 45.

[5]) Faustin Hélie, Constitutions de la France, S. 72 fg. [6]) Hélie l. c. p. 263 fg.

[7]) Loi sur l'élection de la Convention nationale du 11 août 1792 art. 5. Faustin Hélie l. c. p. 329 fg.

Quellengeschichtlich ergibt sich fortan das folgende Bild des grundgesetzlichen Wechsels der beiden Wahlmethoden:

Die Ernennung und Erneuerung des Conseils des Cinq-Cents und des Conseils des Anciens erfolgt mit Hülfe des Listenscrutiniums[8]) — Loi du 13 fructidor an III (30 août 1795) art. 4 und 7[9]) — das sich auch in der Constitution vom 22 frimaire an VIII (13 décembre) 1799[10]) Art. 7—9 erhielt. Nach einer theilweisen Durchbrechung wird dasselbe durch das Gesetz vom 13 ventôse an IX (4 mars 1801) art. 24, 64 und 103[11]) sowie durch die Wahlordnung vom 19 fructidor an X (5 septembre 1802) innerhalb des wesentlich beschränkten Wahlrechts des Consulats und der darauf folgenden Staatsformen wiederhergestellt. Das System der in den letztgenannten Staatsgesetzen eingeführten Wahlcollegien (colléges électoraux) erhielt sich im öffentlichen Recht des ersten Kaiserthums und erfuhr in der Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire vom 22. April 1815 (Titre II Art. 27—33)[12]) noch weitere Ablenkungen vom Princip der unmittelbaren Volkswahl.

Die bisher festgehaltene Abstufung des Wahlrechts nach den beiden Gruppen der Departements und der Arrondissements fällt in der Zeit der Restauration hinweg, deren Wahlgesetz vom 5. Februar 1817 an die Stelle des complicirten früheren Wahlverfahrens ein wesentlich einfacheres setzt: Art. 7. Il n'y a dans chaque département qu'un seul collége électoral; il est composé de tous les électeurs du département dont il nomme directement les députés à la Chambre. Art. 13. Les électeurs votent par bulletins de liste, contenant à chaque tour de scrutin autant des noms qu'il y a de nominations à faire[13]).

Eine Verschiebung bewirkte das Gesetz vom 29. Juni 1820[14]), welches zwei Wahlkörper creirte: die Wähler des Arrondissements wählten au scrutin individuel während die Höchstbesteuerten als Departementwahlkörper ihre Vertreter mittelst des Listenscrutiniums erwählten[15]). Allein die auf die Julirevolution folgende Wahlreform liess diesen Dualismus wieder fallen und stellte das Princip ausschliesslicher Individualwahlen auf — Gesetz vom 19. April 1831 Art. 39[16]).

Der gänzliche Umbau des französischen Verfassungsrechts im Jahre 1848 erfasste auch die im Vorstehenden erörterte Materie. Das Decret vom 5. März 1848 art. 5 führte das allgemeine, directe, geheime Stimmrecht ein mit Listenwahlen am Hauptorte des Cantons (Unterabtheilung des Arrondissements) mit der Bestimmung, dass jeder Stimmzettel so viel Namen enthalten kann als die Zahl der Abgeordneten des Departements beträgt[17]). Hélie bemerkt hierzu hinsichtlich des geschichtlichen Entwickelungsganges jedenfalls nicht ganz zutreffend: „Ce mode de suffrage, inconnu à nos con-

---

[8]) Poudra et Pierre, Traité pratique de droit parlementaire II[e] ed. p. 328.
[9]) Hélie l. c. p. 494 squs. [10]) Hélie l. c. p. 578.
[11]) Poudra et Pierre l. c. [12]) Hélie 901 squs [13]) Hélie p. 955.
[14]) Findet sich bei Hélie nicht; s. dagegen Poudra et Pierre l. c. Note 2.
[15]) Vgl. damit das ähnliche Rechtsinstitut im Wahlrecht des österreichischen Grossgrundbesitzes. Ges. vom 2. April 1873 und Ges. vom 4. Oktober 1882.
[16]) Faustin Hélie l. c. p. 1011; Poudra et Pierre l. c. p. 328.
[17]) Faustin Hélie p. 1086.

stitutions précedentes, enlève les électeurs aux influences locales en éloignant le scrutin de leur habitation, et les force à voter pour des candidats presque tous inconnus qui leur sont présentés par les comités de chaque parti" (l. c. 1086). — Das durch das Gesetz vom 15. März 1849 in den Details geregelte Wahlverfahren erhielt sich jedoch nur kurze Zeit hindurch in Rechtskraft, da die Verfassung vom 14. Januar 1852 zum individuellen Wahlverfahren zurückkehrend im Art. 36 die Listenwahl ausdrücklich aufhob[18]): „Les députés sont élus par le suffrage universel sans scrutin de liste." Diese Form der Stimmenabgabe bildete fortan einen wichtigen Bestandtheil für das öffentliche Recht des zweiten Kaiserreichs mit dessen Untergang sie selbst wieder ihre gesetzliche Geltung verlor. Denn die Regierung der nationalen Vertheidigung stellte mittelst der Decrete vom 15. September 1870 und vom 29. Januar 1871 (Art. 3) die Wahlverfassung der zweiten Republik wieder her, so dass die am 13. Februar in Bordeaux versammelte Assemblée Nationale aus Listenwahlen nach Anordnung des Gesetzes vom 15. März 1849 hervorgehen konnte[19]).

Die umfassende Reform des französischen Verfassungsrechts vom Jahre 1875 kehrte bezüglich der Deputirtenwahlen wieder zum System der Decrete vom 2. Februar 1852 zurück durch die Bestimmung des Gesetzes vom 30. November 1875 (Loi organique[20]) sur l'élection des députés) Art. 14: — Les membres de la Chambre des députés sont élus au scrutin individuel. Chaque arrondissement administratif nommera un député. Les arrondissements dont la population dépasse 100,000 habitants nommeront un député de plus par 100,000 ou fractions de 100,000 habitants. Les arrondissements dans ce cas seront divisés en circonscriptions dont le tableau sera établi par une loi et ne pourra être modifié que par une loi[21]). — Wesentlich gegen *diese* Bestimmung des Gesetzes vom 30. November 1875 richtet sich nunmehr wieder das neueste Gesetz vom 16. Juni 1885, indem dasselbe wieder an die Stelle der *Individualwahl* die *Listenwahl* treten lässt.

Nachdem wir im Vorstehenden den geschichtlichen Wandel des Rechtsinstitutes nach dem Quellenmateriale des französischen Staatsrechts aufgezeigt haben, lassen wir das die neueste Entwickelungsphase begründende Gesetz nachstehend im Originalwortlaute folgen.

---

[18]) Faustin Hélie p. 1170.

[19]) Poudra et Pierre l. c. p. 329. Hélie p. 1360. Das ergänzende Gesetz vom 10. April 1871 s. bei Tripier. Les codes franç. (1881) p. 1577.

[20]) Die Bezeichnung loi organique im Titel einiger Gesetze, welche in Verbindung mit den Verfassungsgesetzen des J. 1875 publicirt wurden, conferirt den so bezeichneten Gesetzen keinerlei Eigenschaft, welche sie juristisch von anderen, jenen Zusatz nicht führenden Gesetzen zu unterscheiden vermöchte. In keinem Falle kommen bei ihnen die die Aufhebung oder Modification erschwerenden Bestimmungen in Betracht, welche nach heutigem französischen Staatsrecht den Bestand der lois constitutionnelles zu sichern bestimmt sind. S. Art. 8 des Gesetzes (Loi constitutionnelle sur l'organisation des pouvoirs publics) vom 25. Februar 1875. — Tripier p. 6. — Faustin Hélie: „ce titre (de loi organique) qui est une reminiscence de la constitution de 1848, n'a aucune conséquence juridique." l. c. p. 1435.

[21]) Tripier p. 1752.

Loi qui modifie la Loi électorale[22]).
Du 16 Juin 1885.

Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

Art. 1er. Les membres de la Chambre des députés sont élus au scrutin de liste.

2. Chaque département élit le nombre des députés qui lui est attribué par le tableau annexé à la présente loi, à raison d'un député par soixante-dix mille habitants[23]), les étrangers non compris. Néanmoins, il sera tenu compte de toute fraction inférieure à soixante-dix mille.

Chaque département élit au moins trois députés.

Il est attribué deux députés au territoire de Belfort, six à l'Algérie et dix aux colonies, conformément aux indications du tableau.

Ce tableau ne pourra être modifié que par une loi.

3. Le département formera une seule circonscription.

4. Les membres des familles qui ont régné sur la France sont inéligibles à la Chambre des députés[24]).

5. Nul n'est élu au premier tour de scrutin, s'il n'a réuni:

1° La majorité absolue des suffrages exprimés;

2° Un nombre de suffrages égal au quart du nombre des électeurs inscrits.

Au deuxième tour, la majorité relative suffit.

En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé des candidats est élu.

6. Sauf le cas de dissolution prévu et réglé par la Constitution, les élections générales ont lieu dans les soixante jours qui précèdent l'expiration des pouvoirs de la Chambre des députés.

7. Il n'est pas pourvu aux vacances survenues dans les six mois qui précèdent le renouvellement de la Chambre.

La présente loi, délibérée et adopté par le Sénat et par la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'État[25]).

Fait à Paris, le 16 Juin 1885.

Tableau déterminant le nombre des Députés attribués à chaque département.

DÉPARTEMENTS.	NOMBRE des habitants non compris les étrangers.	NOMBRE des députés.	DÉPARTEMENTS.	NOMBRE des habitants non compris les étrangers.	NOMBRE des députés.
Ain	359,507	6	Marne (Haute-) . .	282,676	4
Aisne	543,891	8	Mayenne	344,656	5
Allier	416,076	6	Meurthe-et-Moselle	404,817	6
Alpes (Basses-) . .	129,199	3	Meuse	282,361	5
Alpes (Hautes-) . .	189,287	3	Morbihan . . . . , .	521,407	8

[22]) Bulletin des lois No. 932 p. 1138. J. off. v. 17. Juin 1885.
[23]) Gegen 100,000 E. des Gesetzes vom 30. November 1875.
[24]) Siehe hierzu: Loi portant revision partielle des Lois constitutionnelles du 14 août, Art. 2: . . „Les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la Présidance de la République." — Journal officiel du 15 août 1885. [25]) S. oben Note 20.

Alpes-Maritimes . .	184,621	3
Ardèche	376,416	6
Ardennes	298,675	5
Ariège	240,455	4
Aube	252,636	4
Aude	316.442	5
Aveyron	410,075	6
Bouches-du-Rhône .	499,051	8
Calvados	438,585	7
Cantal	235,975	4
Charente	370,489	6
Charente - Inférieure	465,391	7
Cher	350,810	6
Corrèze	316,741	5
Corse	257,669	4
Côte-d'Or	378,725	6
Côtes-du-Nord . . .	626,970	9
Creuse	278,782	4
Dordogne	493,490	8
Doubs	297,181	5
Drôme	312,413	5
Eure	361,641	6
Eure-et-Loir , . . .	279,065	4
Finistère	681,190	10
Gard	412,229	6
Garonne (Haute-) .	473,167	7
Gers	274,880	4
Gironde	740,046	11
Herault	432,233	7
Ille-et-Vilaine . . .	614,382	9
Indre	287,425	5
Indre-et-Loire . . .	327,982	5
Isère	574.186	9
Jura	282,063	5
Landes	300,775	5
Loir-et-Cher	275.066	4
Loire . , ...	598,136	9
Loire (Haute-) . . .	316.132	5
Loire-Inférieure . .	624,630	9
Loiret	367,266	6
Lot . . . . ,	279,693	4
Lot-et-Garonne . . .	304,949	5
Lozère , ...	143,225	3
Maine-et-Loire . . .	522,683	8
Manche	225,656	8
Marne	408,503	6

Nièvre	347,076	5
Nord	1,335,548	20
Oise . . . . , ...	396,156	6
Orne	375,721	6
Pas-de-Calais . . .	798,722	12
Puy-de-Dôme . . .	565,264	9
Pyrénées (Basses-) .	417,736	6
Pyrénées (Hautes-)	233,474	4
Pyrénées-Orientales	197.875	3
Territoire de Belfort	70,244	2
Rhône	724,499	11
Saône (Haute-) . .	294,311	5
Saône-et-Loire . . .	622,689	9
Sarthe	438,233	7
Savoie	260,054	4
Savoie (Haute-) . .	267,252	4
Seine	2,606,283	38
Seine-Inférieure . .	804,935	12
Seine-et-Marne . . .	341,124	5
Seine-et-Oise	570,824	9
Sèvres (Deux-) . . .	349,888	5
Somme	546,425	8
Tarn	358,723	6
Tarn-et-Garonne . .	216,306	4
Var	265,636	4
Vaucluse	242,309	4
Vendée	421,522	7
Vienne	339,599	5
Vienne (Haute-) . .	348,780	5
Vosges	402,615	6
Yonne	355,529	6
ALGÉRIE.		
Alger		2
Constantine		2
Oran		2
COLONIES.		
Cochinchine		1
La Guadeloupe		2
La Guyane française		1
Inde française		1
La Martinique		2
La Réunion		2
Sénégal		1
TOTAL		584[26])

[26]) Gegen 533 des durch das Gesetz vom 24. December 1875 aufgestellten Tableaus. S. POUDRA et PIERRE l. c. p. 267. — Mittelst des Gesetzes vom 28. Juli 1881 wurde den Kolonien Guadeloupe, Martinique und Réunion an Stelle je eines Deputirten zwei und Cochinchina zum ersten Male ein Vertreter bewilligt. S. Annuaire de Législation française, der verdienstvollen Pariser Société de Législation comparée I^{e} année p. 115. — Den drei Departements Algiers war bereits im Gesetze vom 30. November 1875 art. 19 je ein Vertreter bewilligt worden. S. TRIPIER, Codes p. 1752.

Aus der Spruchpraxis des Bundesamts für das Heimathwesen.

Mitgetheilt
von dem
Geh. Regierungsrath Dr. Krech,
Mitglied des Bundesamts für das Heimathwesen.

1. Verschiedenheit der Voraussetzungen der Klagen gegen den vorläufig fürsorgepflichtigen Ortsarmenverband (§ 28 U.-W.-G.), und gegen den Landarmenverband (§ 30b a. a. O.) im Falle einer Entfernung des Hülfsbedürftigen aus deren Bezirken vor Beseitigung der Hülfsbedürftigkeit.

Durch § 28 U.-W.-G. wird die Pflicht zur vorläufigen Unterstützung eines hülfsbedürftigen Deutschen demjenigen Ortsarmenverbande auferlegt, in dessen Bezirke er sich beim Eintritt der Hülfsbedürftigkeit befindet. Der Aufenthalt beim Eintritt der Hülfsbedürftigkeit bestimmt nach § 30b a. a. O. zugleich den Landarmenverband, welchem die endgültige Armenlast obliegt. Die Dauer der vorläufigen Fürsorgepflicht des Ortsarmenverbandes nach § 28, wie die Dauer der endgültigen Unterstützungspflicht (Erstattungspflicht) des Landarmenverbandes hängen ab von der Dauer des Zustandes der Hülfsbedürftigkeit, durch welchen jene Verpflichtungen begründet wurden. Trotzdem wirkt die Entfernung des Hülfsbedürftigen aus dem Bezirk des Ortsarmenverbandes bezw. Landarmenverbandes vor Beseitigung der Hülfsbedürftigkeit wegen der verschiedenen Natur jener beiden Verpflichtungen verschieden. Dieser Unterschied tritt in den nachstehend mitgetheilten beiden neueren Entscheidungen des Bundesamts deutlich hervor.

In beiden Fällen handelte es sich um Schwindsüchtige, in deren Krankheit ein gewisser Stillstand eingetreten war, so dass ärztlicher Seits dem Wunsche der Unterstützten aus der Krankenanstalt entlassen zu werden, nicht widersprochen werden konnte. Nach der Entlassung aus dem Krankenhause entfernten sich die Unterstützten in dem ersten Falle aus dem Bezirk des vorläufig unterstützenden Ortsarmenverbandes (Hanau); in dem zweiten

Falle aus dem Bezirk des Landarmenverbandes (Kreis Sonneberg), in welchem die Hülfsbedürftigkeit eingetreten war. Nach 7 Tagen wurde im ersten Falle in Frankfurt a. M., nach 24 Stunden bereits im zweiten Falle in Coburg die Aufnahme in eine Krankenanstalt von Neuem erforderlich. Die Unterstützten starben in derselben nach kurzer Zeit an der Schwindsucht.

In dem ersten Falle war auf die Klage des Ortsarmenverbandes Frankfurt a. M. der Ortsarmenverband Hanau in erster Instanz zur Kostenerstattung verurtheilt worden, indem angenommen wurde, dass D. aus dem Landkrankenhause zu Hanau nicht geheilt, sondern nur gebessert entlassen sei; dass insbesondere wegen der vorhandenen Disposition zu Lungenkrankheiten bei seiner Entlassung in der rauhen Jahreszeit (December) die Hülfsbedürftigkeit des mittellosen D. fortbestanden habe; dass der Wunsch des D., entlassen zu werden, den Beklagten von der ihm obliegenden Verpflichtung, demselben seine Fürsorge bis zur Beseitigung der in seinem Bezirke hervorgetretenen Hülfsbedürftigkeit angedeihen zu lassen, nicht zu befreien vermocht hätte, sowie, dass durch die auf den Wunsch des D. erfolgte Entlassung die Verpflichtung der ferneren Fürsorge für den fortdauernd hülfsbedürftigen D. nicht auf denjenigen Armenverband habe übertragen werden können, in dessen Bezirk der Zustand fortdauernder Hülfsbedürftigkeit alsbald die Inanspruchnahme der öffentlichen Armenpflege von Neuem unabweisbar gemacht habe. —

Das Bundesamt hob das erste Urtheil auf und wies die Klage gegen den Ortsarmenverband Hanau durch Erkenntniss vom 24. September 1884 ab.

In den Gründen wird ausgeführt:

„Auch in dem von dem ersten Richter für seine Entscheidung angezogenen Urtheile vom 27. October 1883 (Entsch. des B.-A., herausgegeben von Wohlers Heft XV. S. 45) hat das Bundesamt den von ihm stets festgehaltenen Grundsatz, dass nur die schuldhafte Nichterfüllung der durch § 28 des Unterstützungswohnsitzgesetzes begründeten vorläufigen Fürsorgepflicht die Klage wegen Abschiebung gegen den vorläufig verpflichteten Armenverband rechtfertige, keineswegs aufgegeben. Es wird in jenem Urtheile für nicht entscheidend erklärt, ob die Absicht der Abwälzung der Armenlast bestanden, oder ob nur ein mehr oder weniger grosser Grad von Culpa vorgelegen habe. Wenn im Anschlusse daran gesagt wird: es genüge, dass die aus dem Reichsgesetze § 28 erwachsene Verpflichtung nicht vollkommen erfüllt worden sei, so ist dadurch nicht — wie der erste Richter anzunehmen scheint — ein Gegensatz ausgedrückt und von dem Erfordernisse einer Verschuldung abgesehen worden. Denn die Verpflichtung zur vorläufigen Fürsorge setzt unter allen Umständen voraus, dass die Hülfsbedürftigkeit des zu Unterstützenden in einer für den betreffenden Armenverband erkennbaren Weise hervorgetreten ist; und die Nichterfüllung oder nicht vollkommene Erfüllung der vorläufigen Fürsorgepflicht ist stets entweder auf eine Vernachlässigung der erkannten Pflicht, oder auf das Nichterkennen der erkennbar hervorgetretenen Hülfsbedürftigkeit, also auf einen grösseren oder geringeren Mangel der erforderlichen Pflichttreue, Aufmerksamkeit und Umsicht zurückzuführen."

Es wird dann weiter dargelegt, dass im vorliegenden Falle ein schuldhaftes Verhalten des Ortsarmenverbandes Hanau, bez. der Direktion des Landkrankenhauses, deren Handlungen und Unterlassungen der beklagte Ortsarmenverband als Auftraggeber bezüglich der Behandlung des D. zu vertreten habe, nicht angenommen werden könne, weil D. sich in einem Kräftezustand befunden habe, der ihm nach Ablauf der tuberkulösen Affektion den Erwerb des Unterhalts in seinem Gewerbe als Buchdrucker ermöglichte, zu dessen Ausübung es ihm in Hanau und den benachbarten grossen Städten auch an Gelegenheit nicht gefehlt haben würde.

In dem zweiten Falle hatte der in erster Instanz verurtheilte Landarmenverband des Kreises Sonneberg geltend gemacht, dass ihm bez. der Direktion des Kreiskrankenhauses eine Pflichtverletzung nicht zur Last gelegt werden könne, da nach dem Gutachten des behandelnden Arztes eine Besserung im Zustande des L. eingetreten und die Tuberkulose anscheinend zum Stillstand gekommen war, so dass eine zwangsweise Zurückhaltung des L. ungerechtfertigt gewesen wäre. — Das Bundesamt bestätigte durch Erkenntniss vom 15. October 1884 die Vorentscheidung aus folgenden Gründen: „Allerdings ist nicht zu behaupten, dass der Beklagte sich irgend einer pflichtwidrigen Verletzung der ihm nach § 30 U.-W.-G. obliegenden Pflichten dem L. gegenüber schuldig gemacht habe. Das ist aber für sich allein nicht entscheidend[1]).

Nach dem allegirten § 30 ist derjenige Landarmenverband der definitiv fürsorgepflichtige, in dessen Bezirk die betreffende Person bei dem Eintritt der Hülfsbedürftigkeit sich befand, — und es hängt demnach die Entscheidung (in diesem wie in den häufig wiederkehrenden ähnlichen Fällen) lediglich von der Beurtheilung der thatsächlichen Frage ab:

> ob der gegenwärtig in Rede stehende Zustand der Hülfsbedürftigkeit nur eine Fortsetzung desjenigen gleichen Zustandes war, wegen dessen L. im Bezirke des beklagten Landarmenverbandes bereits mit öffentlicher Unterstützung hatte versehen werden müssen?

oder ob angenommen werden kann, dass L. nach seiner am 13. April 1883 erfolgten Entlassung — etwa 24 Stunden hindurch — aufgehört hatte, hülfsbedürftig zu sein und ob also am 14. April 1883 ein neuer Zustand der Hülfsbedürftigkeit vorlag, der als im Coburger Landarmenbezirk eingetreten zu betrachten sein würde?“

Diese Frage hat das Bundesamt nach Lage des vorliegenden Falles zum Nachtheil des beklagten Armenverbandes entschieden, weil die Besserung in der That nur eine scheinbare gewesen sei. L. möge sich am 13. April 1883 für genesen und wiederum erwerbsfähig gehalten haben; der Erfolg aber und

---

[1]) Man kann wohl sogar sagen: „Darauf kommt es bei Anwendung des § 30b überhaupt nicht an.“ Denn § 30b handelt nur von der Erstattungspflicht des Landarmenverbandes gegenüber dem vorläufig unterstützenden Ortsarmenverbande, begründet aber nicht wie § 28 eine Unterstützungspflicht dem Hülfsbedürftigen gegenüber. Es ist daher gleichgültig, ob die Entfernung des Hülfsbedürftigen vor Beseitigung der Hülfsbedürftigkeit von dem Landarmenverbande direkt oder indirekt, mit Recht oder mit Unrecht veranlasst worden ist (vgl. auch Seydel in Hirth's Analen 1877. S. 592).

die Nothwendigkeit schon am folgenden Tage abermals um Aufnahme in ein Krankenhaus nachzusuchen, habe gelehrt, dass L. weder genesen noch erwerbsfähig gewesen sei.

2. Rechtliche Natur der vorläufigen Fürsorgepflicht nach § 28.

In einer hessischen Sache waren dem vorläufig unterstützenden Armenverband 5% Zinsen von den Tagen, an welchen die einzelnen Raten des Pflegegeldes gezahlt waren, zugesprochen. Das Bundesamt änderte diese Entscheidung durch Urtheil vom 13. December 1884, indem es ausführte: „Der nach § 28 U.-W.-G. seiner vorläufigen Fürsorgepflicht genügende Armenverband ist nicht als negotiorum gestor des erstattungspflichtigen Armenverbandes anzusehen. Er erfüllt eine ihm selbst obliegende öffentlich rechtliche Pflicht; und sein Erstattungsanspruch gegen einen anderen Armenverband beruhet auf den positiven Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Vertheilung der Armenlast. Diese ist lediglich nach politischen Rücksichten erfolgt, und danach ein Erstattungsanspruch unter gewissen Voraussetzungen überhaupt versagt (§ 29 a. a. O.), beziehungsweise nicht im vollen Umfange zugelassen worden (§ 30 Abs. 2 und 3 a. a. O.).

Es ist daher auch nicht zulässig den gemeinrechtlichen Satz, dass ein negotiorum gestor einen Anspruch auf gesetzliche Zinsen seiner Auslagen hat, auf den Erstattungsanspruch der Armenverbände zur Anwendung zu bringen."

3. Unterstützungswohnsitz einer bigamischen Ehefrau?

Die von dem O.-A.-V. Cassel unterstützte Dorothee R. besass, als sie sich im März 1882 in formell gültiger Weise mit dem damals bereits anderweit verheiratheten H. verehelichte, ihren Unterstützungswohnsitz in Metzebach. Die gegen Metzebach gerichtete Klage ist von dem ersten Richter abgewiesen, weil nach dem massgebenden, durch das preussische Gesetz vom 9. März 1874 und das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 nicht abgeänderten Kurhessischen Kirchenrechte in jedem Falle das Gericht die Nichtigkeit der Ehe auszusprechen habe, bis dahin aber die eingegangene Ehe für rechtlich unwirksam nicht erachtet werden könne.

Das Bundesamt hat in dem Urtheil vom 28. Februar 1885 diese Ansicht verworfen, und angenommen, dass die R. den Unterstützungswohnsitz in Metzebach nicht verloren habe. Es heisst in den Gründen: Einestheils würde die Frage, ob auf den vorliegenden Fall das Landesrecht Kurhessens anzuwenden ist, bei der über den Wohnsitz des H. herrschenden Unklarheit nicht ohne Weiteres im Sinne des Vorderrichters zu beantworten sein; anderentheils ergeben aber auch die in der Vorentscheidung citirten Aussprüche der hessischen Rechtslehrer keineswegs dasjenige, was der Vorderrichter daraus entnimmt. In dieser Richtung genügt es hervorzuheben, dass Büff in seinem Kurhessischen Kirchenrechte genau das Gegentheil von der ihm zugeschriebenen Ansicht als geltendes Recht bezeugt, wenn er im § 267 (Seite 673) wörtlich sagt: „Der — — Mangel — — der Ehelosigkeit bildet ein öffentliches Ehehinderniss, d. h. die Ehe ist wider ein Prohibitivgesetz und darum ipso jure ohne Nichtigkeitserklärung nichtig." Dass die Nichtig-

keit einer Ehe durch richterliches Erkenntniss festzustellen ist, bildet keine Eigenthümlichkeit des Kurhessischen Kirchenrechts; daraus allein folgt aber nichts über die rechtlichen Wirkungen, welche einer an sich nichtigen Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung beizulegen sein möchten. Es bedarf indess in diesem Falle eines Zurückgehens auf das Landesrecht überhaupt nicht. Das im Begriffe der Ehe liegende, durch § 34 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 ebenso wie durch die Vorschriften des Strafgesetzbuches ausdrücklich aufrecht erhaltene Verbot der Bigamie bringt es mit sich, dass jede in stehender Ehe eingegangene zweite Ehe von Anfang an als nichtig angesehen werden muss. Von diesem Grundsatze sind namentlich auf civilrechtlichem Gebiete einzelne Ausnahmen zu Gunsten des gutgläubigen Theils und der Kinder durch besondere Rechtsnormen angeordnet; auch sieht das Gesetz vor, dass in gewissen Beziehungen eine formell gültig geschlossene Ehe bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung der materiell gültigen Ehe gleich behandelt wird. Allein alle diese, theils im gemeinen Rechte, theils in den verschiedenen Landesrechten begründeten Abweichungen von jenem Grundsatze reichen nicht weiter, als das positive Recht mit seinen ausdrücklichen Vorschriften geht. Entscheidend bleibt daher, welche gesetzlichen Bestimmungen auf dem öffentlich-rechtlichen Gebiete des Armenwesens getroffen sind. Wenn nun der § 15 des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 vorschreibt:

> Die Ehefrau theilt vom Zeitpunkte der Eheschliessung ab den Unterstützungswohnsitz des Mannes."

so kann diese Bestimmung jedenfalls nicht dahin verstanden werden, dass es nur auf die formelle Gültigkeit der Eheschliessung ankomme; zu einer solchen Auslegung, welche für das Rechtsverhältniss der Armenverbände unter einander eine mindestens ungewöhnliche, auch in ihren Folgen zu auffallenden Ergebnissen führende Spezialnorm schaffen würde, bietet weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen genügenden Anhalt. Muss hiernach aber angenommen werden, dass der § 15 im Allgemeinen eine materiell gültige Ehe voraussetzt, so unterliegt es nach dem Vorstehenden nicht dem mindesten Bedenken, einer bigamischen Ehe jede Einwirkung auf den Unterstützungswohnsitz der Ehefrau abzusprechen. Irgend welche Andeutung, dass eine derartige, an sich nichtige Ehe bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung einer materiell gültigen Ehe gleichgestellt werden sollte, enthält das Gesetz nicht[2])."

4. Unterstützungswohnsitz einer böslich verlassenen noch nicht 26 Jahre alten Ehefrau.

Die am 8. März 1859 geborene, seit dem Jahre 1879 verheirathete Ehefrau W. wurde am 25. April 1884 hülfsbedürftig. Sie ist im September 1881 von ihrem Ehemann böslich verlassen, dessen Unterstützungswohnsitz damals in Rackschütz war. Der erste Richter hat die Klage des vorläufig unter-

---

[2]) Das Bayerische Gesetz über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868 enthält über den Unterstützungswohnsitz bei nichtigen Ehen folgende Vorschrift in Art. 4. III:

> Wird eine Ehe als nichtig erklärt, oder ist sie bürgerlich ungiltig (vgl. über diesen Begriff Art. 33 a. a. O.), so hat die Frau ihre Heimath da, wo sie ihr zukäme, wenn sie diese Ehe nicht geschlossen hätte;

stützenden Armenverbandes Flensburg abgewiesen, weil die böslich verlassene Ehefrau nach § 17 U.-W.-G. dem Unterstützungswohnsitz des Mannes nicht mehr folge, und die Frau W. weder durch Abstammung noch durch Aufenthalt einen Unterstützungswohnsitz in Rackschütz habe bezw. erworben habe.

Das Bundesamt hat durch Urtheil vom 21. März 1885 diese Entscheidung abgeändert und den Beklagten zur Erstattung der Armenpflegekosten verurtheilt, indem es ausführte:

„Der § 17 a. a. O. ordnet die entsprechende Anwendung der für den Fall der Auflösung der Ehe in § 16 a. a. O. gegebenen Vorschriften auf die Fälle an, in denen während der Ehe eine thatsächliche Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgt ist. Dieselbe Selbständigkeit in Beziehung auf den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes, welche nach § 16 a. a. O. Wittwen und geschiedenen Ehefrauen mit dem Tage der Auflösung der Ehe erlangen, wird „auch" der Ehefrau gewährt, welche von ihrem Ehemanne böslich verlassen ist, so lange diese Verlassung dauert u. s. w. Die Selbständigkeit hat zur Folge, dass die Ehefrau mit dem Tage der böslichen Verlassung u. s. w. unabhängig wird von dem Wechsel und den Veränderungen, welche nach diesem Tage in den Unterstützungswohnsitzverhältnissen des Ehemannes eintreten, dass sie vielmehr den an jenem Tage besessenen Unterstützungswohnsitz (des Ehemannes, § 15 a. a. O.) als ihren eigenen behält, bis sie denselben nach den Vorschriften der §§ 22 No. 2 23—27 verloren oder einen anderweitigen Unterstützungswohnsitz nach Vorschrift der §§ 9—14 erworben hat (§ 16 a. a. O.).

Für die Annahme des Beklagten, dass mit dem Tage der böslichen Verlassung an Stelle des durch die Verehelichung nach § 15 erworbenen Unterstützungswohnsitzes der früher von der Ehefrau durch Abstammung besessene trete, ist aus dem Gesetze nichts zu entnehmen. Die Selbständigkeit in den Fällen des § 17 a. a. O. bezieht sich vielmehr, wie die der Wittwen und geschiedenen Ehefrauen nur auf die Zukunft; ein Verlust des durch die Verehelichung erworbenen und am Tage der böslichen Verlassung besessenen Unterstützungswohnsitzes tritt dagegen nicht ein.

Hatte die Frau W. hiernach im September 1881 durch ihren Ehemann den Unterstützungswohnsitz in Rackschütz, so konnte sie vor Ablauf ihres 26. Lebensjahres (8. März 1885) selbständig weder einen neuen Unterstützungswohnsitz durch Aufenthalt erwerben, noch durch Abwesenheit den Unterstützungswohnsitz in Rackschütz verlieren. Eine andere Erwerbsart (— möglich wäre die Begründung eines Kindschaftsverhältnisses durch Adoption, nicht aber auch die Erwerbung eines anderen Unterstützungswohnsitzes durch zweite bigamische Ehe, wie Beklagter annimmt (s. No. 3), —) ist im vorliegenden Falle nicht in Frage.

Die Ehefrau W. besass daher im April 1884 noch den Unterstützungswohnsitz in Rackschütz."

---

war die nichtige Ehe von Seite der Frau in gutem Glauben eingegangen worden, so behält sie diejenige Heimath, welche der Ehemann zur Zeit der Nichtigkeitserklärung der Ehe besitzt.

Vgl. auch Riedel-v. Müller, Kommentar. 5. Aufl. Anm. 9 und 10 zu Art. 4, Anm. 11 zu Art. 33.

5. **Ist ein Handlungskommis ein Gewerbegehülfe im Sinne des § 29. U.-W.-G.?**

Das Bundesamt hat in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter diese Frage in dem Urtheil vom 21. März 1885 (in Sachen Berlin contra Magdeburg) bejaht und ausgeführt:

„Durch frühere Entscheidungen des Bundesamts ist bereits ausgesprochen, dass Buchhandlungsreisende unter die Gewerbegehülfen im Sinne des § 29 fallen und dass auch auf Kaufmannslehrlinge diese gesetzliche Bestimmung anzuwenden ist (Entsch. X. 85. 86). Damit ist anerkannt, dass der § 29 auch solche Personen trifft, welche in einer „Handlung", einem Handlungsgeschäfte, als Gehülfen oder Lehrlinge thätig sind. Hieran muss auch bei nochmaliger Erwägung festgehalten werden: insbesondere kann dem Kläger nicht zugestanden werden, dass im Sinne des § 29 ein Unterschied zwischen „Gewerbegehülfen" und „Handlungsgehülfen" bestehe. Allerdings hat der Ausdruck: „Gewerbe" eine engere und eine weitere Bedeutung; in ersterer wird er dem „Handel" gegenübergestellt, in letzterer umfasst er den „Handel" mit. Fragt es sich nun, in welchem Sinne das Wort: „Gewerbegehülfe" im § 29 gebraucht ist, so kann in Ermangelung anderer Anhaltspunkte, da die Entstehungsgeschichte des Gesetzes darüber nichts ergiebt, nur auf den Sprachgebrauch der Reichsgesetzgebung, und hier zunächst auf den Sprachgebrauch der Reichsgewerbeordnung, welche kurz zuvor auf diesem Gebiete eine einheitliche Regelung vorgenommen hatte, zurückgegriffen werden. Das ist um so mehr angezeigt, als auch in der Reichsgewerbeordnung (Tit. VIII) die Gewerbegehülfen, Gesellen und Lehrlinge in ähnlicher Weise wie im im § 29 zusammengestellt werden. Die Reichsgewerbeordnung fasst aber den Begriff: „Gewerbe" zweifellos in weiterem Sinne; die Vorschriften in den §§ 4. 6. 44 u. a. mehr, insbesondere auch in dem von dem Gewerbebetriebe im Umherziehen handelnden Tit. III weisen das unwiderleglich nach. Spricht hiernach schon die Vermuthung dafür, dass im Tit. VII, welcher die Ueberschrift führt „Gewerbegehülfen", Gesellen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter", mit dem Ausdrucke: „Gewerbegehülfen" ebenfalls die weitere Bedeutung dieses Wortes zu verbinden ist, so wird das zur Gewissheit erhoben durch die ausdrückliche Bestimmung im § 126 der ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 1869, wonach die voraufgehenden Normen des Tit. VII „auf die Gehülfen und Lehrlinge der Apotheker und Kaufleute" keine Anwendung finden sollen. Dieser Bestimmung hätte es nicht bedurft, wenn nicht der Ausdruck: „Gewerbegehülfe" an sich in der weiteren, den Handel mitumfassenden Bedeutung gebraucht wäre. Muss demzufolge aber davon ausgegangen werden, dass der § 29 des Reichsgesetes vom 6. Juni 1870 sich des Ausdruckes: „Gewerbegehülfe" ebenfalls in dem weiteren Sinne bedient, und enthält daneben der § 29 keine dem § 126 der Reichsgewerbeordnung entsprechende Unterscheidung zwischen Gewerbe- und Handlungsgehülfen, so fallen die letzteren ebenfalls unter den § 29.

Die entgegengesetzte Annahme kann auf die Vorschriften des Handelsgesetzbuches jedenfalls nicht gestützt werden. Das Handelsgesetzbuch, welches überhaupt keine Begriffsbestimmung der Handlungsgehülfen giebt, hat nach seinem Zwecke und Aufbaue keinen Anlass, sich mit der Frage zu beschäftigen,

ob Handlungsgehülfen eine Unterart der Gewerbegehülfen bilden. Dagegen ist von dem Reichs-Ober-Handelsgerichte, welches wegen der Bestimmung im § 126 der Reichsgewerbeordnung zwischen Handlungs- und Gewerbegehülfen unterscheiden musste, mehrfach ausgesprochen, dass die Handlungsgehülfen an sich zu den Gewerbegehülfen zählen und nur durch den § 126 eine besondere Stellung angewiesen erhalten haben."

6. Armenrechtliche Familiengemeinschaft.

Die von dem Bundesamt aufgestellten Grundsätze über die armenrechtliche Familiengemeinschaft (Reichs-Centralblatt 1883 S. 7) sind in ihrer Begründung noch keineswegs überall anerkannt. — In einer Armenstreitsache (Leipzig contra Schmargendorf) hatte der erste Richter im Einklang mit der Ansicht des Bundesamts ausgeführt, dass durch die einem Stiefkinde gewährte Unterstützung der Ablauf der Abwesenheitsfrist und der Verlust des Unterstützungswohnsitzes des Stiefvaters verhindert worden sei. In der Berufungsrechtfertigungsschrift wurde ausgeführt: Die zu Grunde liegende Ansicht des Bundesamts beruhe auf einer doppelten Fiktion. Zunächst werde angenommen, dass, weil die Mutter alimentationspflichtig sei, die den Kindern gewährte Unterstützung als dieser gewährt gelte, und dann ferner, dass diese der Ehefrau zu Theil gewordene Unterstützung als eine Gewährung an den Mann zu betrachten sei. Dieser Anschauung liege das Rechtsprincip der nützlichen Verwendung zum Grunde. Aus demselben folge aber höchstens, dass die den Kindern oder der Ehefrau gewährte Armenpflege eine nützliche Verwendung für den Vater (Mutter) beziehungsweise den Ehemann sei, nicht aber, dass sie auch Armenpflege des Vaters (der Mutter) beziehungsweise des Ehemannes sei. — Letzterer Satz enthalte eine blosse Fiktion, und es könne auf dieselbe nicht noch eine zweite Fiktion dahin gestützt werden, dass die der Mutter in den Kindern gewährte Armenunterstützung auch eine solche des Stiefvaters der letzteren sei. — Der Stiefvater sei überdies zur Alimentation der Stiefkinder nicht verpflichtet; im vorliegenden Falle lebe sogar der zur Ernährung seiner Kinder hauptsächlich verpflichtete leibliche Vater derselben noch. Es würde daher eine seinen Kindern gewährte Armenpflege vor allem als ihm gewährt angesehen werden müssen.

Diesen Ausführungen gegenüber wird in dem Urtheile des Bundesamts vom 11. Oct. 1884 bemerkt, dass allerdings in der älteren Judikatur des Bundesamts (Entsch. IV. 27 u. VI. 14. 15) die Familienangehörigkeit der Stiefkinder beziehungsweise die Einwirkung einer denselben gewährten Unterstützung auf den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes des Stiefvaters in Verbindung gebracht sei mit der Alimentationspflicht; dass indess die neuere Ansicht sich weder auf die darauf bezüglichen civilgesetzlichen Vorschriften noch auf die Grundsätze über nützliche Verwendung stütze. Sie beruhe auch nicht auf Fiktionen, sondern auf Schlussfolgerungen, welche aus den für das Verhältniss der Armenverbände untereinander allein maassgebenden Vorschriften der Reichsgesetzgebung gezogen werden. Es heisst dann weiter:

„Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz regelt die Vertheilung der Armenlast und trifft die für letztere entscheidenden Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes nach rechtspolitischen

Gesichtspunkten. Wenn diese dazu geführt haben, dass gewisse Personen (Ehefrauen, Kinder unter 24 Jahren) der Regel nach nicht als selbständig in Bezug auf den Erwerb und den Verlust des Unterstützungswohnsitzes behandelt werden, vielmehr die Armenlast bezüglich dieser Personen demjenigen Ortsarmenverband auferlegt ist, in dessen Bezirk ein Dritter das Familienhaupt (Ehemann, Vater, Mutter) seinen Unterstützungswonhsitz hat, so ist damit zum klaren Ausdruck gebracht, dass jene Personen im armenrechtlichen Sinne „Angehörige" dieses Dritten sind, dessen Unterstützungswohnsitzverhältnissen sie folgen. Das Reichsgesetz hat diese Angehörigkeit nicht auf diejenigen Personen beschränkt, zu deren Alimentation das Familienhaupt verpflichtet ist. In den Fällen der §§. 19 Abs. 2; 20 des Unterstützungswohnsitzgesetzes theilen die Kinder den Unterstützungswohnsitz der Mutter, zu deren häuslicher Gemeinschaft sie gehören beziehungsweise deren Erziehung sie unterstehen, und sind desshalb Angehörige derselben im armenrechtlichen Sinne, während civilrechtlich der Vater in erster Linie zur Alimentation verpflichtet ist. Dasselbe gilt unter den Voraussetzungen der §§ 18—20 a. a. O. von Stiefkindern, welche, da sie mit der Mutter und durch dieselbe den Unterstützungswohnsitz des Stiefvaters theilen, in armenrechtlicher Beziehung dessen Angehörige sind, obwohl eine Alimentationspflicht des Stiefvaters ihnen gegenüber nicht begründet ist.

Das Familienhaupt und die von seinen Unterstützungswohnsitzverhältnissen abhängigen Angehörigen desselben bilden nach § 4 des Freizügigkeitsgesetzes im armenrechtlichen Sinne eine Einheit. Das Familienhaupt ist arm, wenn es nicht sich selbst und seinen nicht arbeitsfähigen Angehörigen den nothdürftigen Lebensunterhalt zu verschaffen im Stande ist. Die Gemeinde kann die Armenlast bezüglich des Familienhauptes und seiner Angehörigen von sich abhalten; sie kann das Familienhaupt hindern, für sich und seine Angehörigen in ihrem Bezirk den Unterstützungswohnsitz zu erwerben, dasselbe beim Zuzug abweisen und unter den Voraussetzungen des § 5 a. a. O. ihm die Fortsetzung des Aufenthalts versagen, wenn die Nothwendigkleit einer Unterstützung, sei es in der Person des Familienhauptes, sei es in der Person irgend eines Angehörigen desselben beim Zuzug nachweisbar bestand, oder sich nach dem Anzuge offenbarte. Ob die Unterstützung dem Familienhaupte selbst oder einem Familienangehörigen desselben unmittelbar oder mittelbar gewährt wird, ist gleichgültig. In jedem Falle übt sie dieselbe Rückwirkung aus auf die Unterstützungswohnsitzverhältnisse des Familienhauptes, welches die in irgend einem Familiengliede unterstützte einheitliche Familie in armenrechtlicher Beziehung repräsentirt, für sich allein einen Unterstützungswohnsitz weder erwerben noch verlieren kann und selbst hülfsbedürftig im Sinne der Reichsgesetzgebung ist, wenn die Armenpflege einem zur Familiengemeinschaft gehörigen Mitgliede hat gewährt werden müssen."

7. Uebernahme deutscher Reichsangehöriger aus dem Auslande. (§ 33 U.-W.-G. § 37 Preuss. Ausf.-Ges. v. 8. März 1871.)

Der Barbier W., welcher seinen letzten Unterstützungswohnsitz in Rathenow hatte, wanderte in der Mitte der sechsziger Jahre nach Böhmen aus, wo er sich im Jahre 1871 verheirathete. Seine Wittwe fiel demnächst

in Komotau (Böhmen) der Armenpflege anheim. Auf Antrag der zuständigen Behörde erkannte der Regierungs-Präsident zu Potsdam die Preussische Staatsangehörigkeit der Wittwe W. und ihrer Tochter an, und erklärte, dass im Falle ihrer Ausweisung der Rücknahme beider Personen in den Preussischen Staat kein Hinderniss entgegenstehe. Da dieselben sofort bei ihrem Eintritt in den Preussischen Staat der Armenpflege bedürfen würden, so erging an die Oesterreichische Behörde das Ersuchen, eine förmliche Uebergabe der Wittwe W. an der Grenze stattfinden zu lassen, und sich dieserhalb mit derjenigen Preussischen Regierung in Verbindung zu setzen, welche der dortigen Grenze zunächst ihren Sitz habe. — Die Oesterreichische Behörde betrat diesen Weg aber nicht, sondern wendete sich an das Königl. Sächsische Grenzkommissariat zu Bodenbach mit der Bitte um Uebernahme. Dieses erklärte sich auch bereit, die Wittwe W. und deren Tochter „zur weiteren Instradirung“ zu übernehmen. Am 16. November 1883 erfolgte die Uebernahme in Bodenbach. Die Wittwe W. wurde mit ihrer Tochter nach Dresden weiter geschafft, hier aber, weil sie mittellos und wegen Krankheit nicht reisefähig war, von der Kgl. Sächsischen Polizeidirektion dem Armenamt überwiesen. Sie blieb bis zum 20. November 1883 in dessen Verpflegung; dann wurde sie nach Görlitz weiter befördert, wo ihr im Wege der öffentlichen Armenpflege Unterhalt und Nachtquartier gewährt wurde. Am 22. November 1883 wurden Mutter und Tochter nach Potsdam geschafft; „weil der als Landarmer anerkannte Barbier W. dort seinen Unterstützungswohnsitz gehabt habe.“ — In Potsdam wurde eine dauernde Armenpflege für Mutter und Tochter nöthig. Wegen Erstattung der Kosten und Uebernahme von Mutter und Kind nahm Potsdam den Landarmenverband Schlesien in Anspruch und erzielte in erster Instanz ein obsiegliches Urtheil.

Der erste Richter ging dabei von folgender Auffassung aus: Aus der der Oesterreichischen Behörde gegenüber eingegangenen Verpflichtung, die Wittwe W. und ihr Kind als Preussische Staatsangehörige zu übernehmen, ergebe sich, da die W. anerkanntermaassen bereits in Oesterreich hülfsbedürftig geworden, die weitere Verpflichtung, innerhalb des Preussischen Staates für den Unterhalt derselben zu sorgen; durch die Anerkennung der preussischen Staatsangehörigkeit sei die W. Preussische Landarme geworden, nicht in dem Sinne, dass ihre Unterhaltspflicht einem bestimmten Landarmenverbande obgelegen hätte, sondern in dem Sinne, dass sie innerhalb der Grenzen des Preussischen Staates ihre Unterstützung finden müsste. Bei dem Mangel eines Unterstützungswohnsitzes, sowie der Verpflichtung eines bestimmten Landarmenverbandes sei diese Pflicht des Preussischen Staates der gesetzlichen Bestimmung gemäss auf denjenigen preussischen Landarmenverband übergegangen, in dessen Bezirk der Eintritt der Hülfsbedürftigkeit stattfand, d. h. hier, in welchem die W. zuerst das Preussische Staatsgebiet betrat. Dies sei nach Lage der Sache unstreitig im Bezirk des Beklagten geschehen. Dieses Urtheil wurde von dem Bundesamt abgeändert und durch Erkenntniss vom 1. November 1884 die Klage abgewiesen, aus folgenden Gründen:

„Preussische Landarme im Sinne des Erkenntnisses der ersten Instanz kennt das Reichsgesetz vom 6. Juni 1870 nicht. Die Verpflichtung, die Für-

sorge für einen Landarmen zu übernehmen, kann einem Landarmenverbande — Preussischen oder Ausserpreussischen — nur auferlegt werden, sofern rücksichtlich desselben die Voraussetzungen zutreffen, an welche das Reichsgesetz diese Verpflichtung geknüpft hat. Wenngleich der Preussische Staat den Oesterreichischen Behörden gegenüber die Verpflichtung übernommen hatte, die Wittwe W. und ihre Tochter zu übernehmen, so sind doch in Folge der Behandlung ihrer Ausweisung aus Oesterreich durch die K. K. Oesterreichischen und K. Sächsischen Behörden die Voraussetzungen nicht eingetreten, unter welchen für den schlesischen Landarmenverband gesetzlich die Verpflichtung zur Uebernahme der Fürsorge für dieselben erwachsen sein würde.

Geht man davon aus, dass die W. in der That als Deutsche im Sinne des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 zu behandeln war, so kann es jedenfalls nicht zweifelhaft sein, dass eine Verpflichtung des Preussischen Staats, resp. nachdem dieser Staat die durch den § 33 des Reichsgesetzes begründete gesetzliche Verpflichtung durch § 37 des Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 auf seine Landarmenverbände und zwar auf denjenigen unter ihnen übertragen hat, innerhalb dessen der Hülfsbedürftige seinen letzten Unterstützungswohnsitz hatte, eine Verpflichtung eines Preussischen Landarmenverbandes aus dem § 33 des Reichsgesetzes nicht hergeleitet werden kann. Denn es waltet darüber Einverständniss ob, dass der 1877 verstorbene Ehemann der W. bei seiner Verheirathung im Jahre 1871 den früher in Rathenow besessenen Unterstützungswohnsitz bereits verloren hatte, und dass die verehelichte W. sich jemals vor ihrer Uebernahme aus Böhmen im Gebiete des Deutschen Reichs aufgehalten habe, ist nicht behauptet.

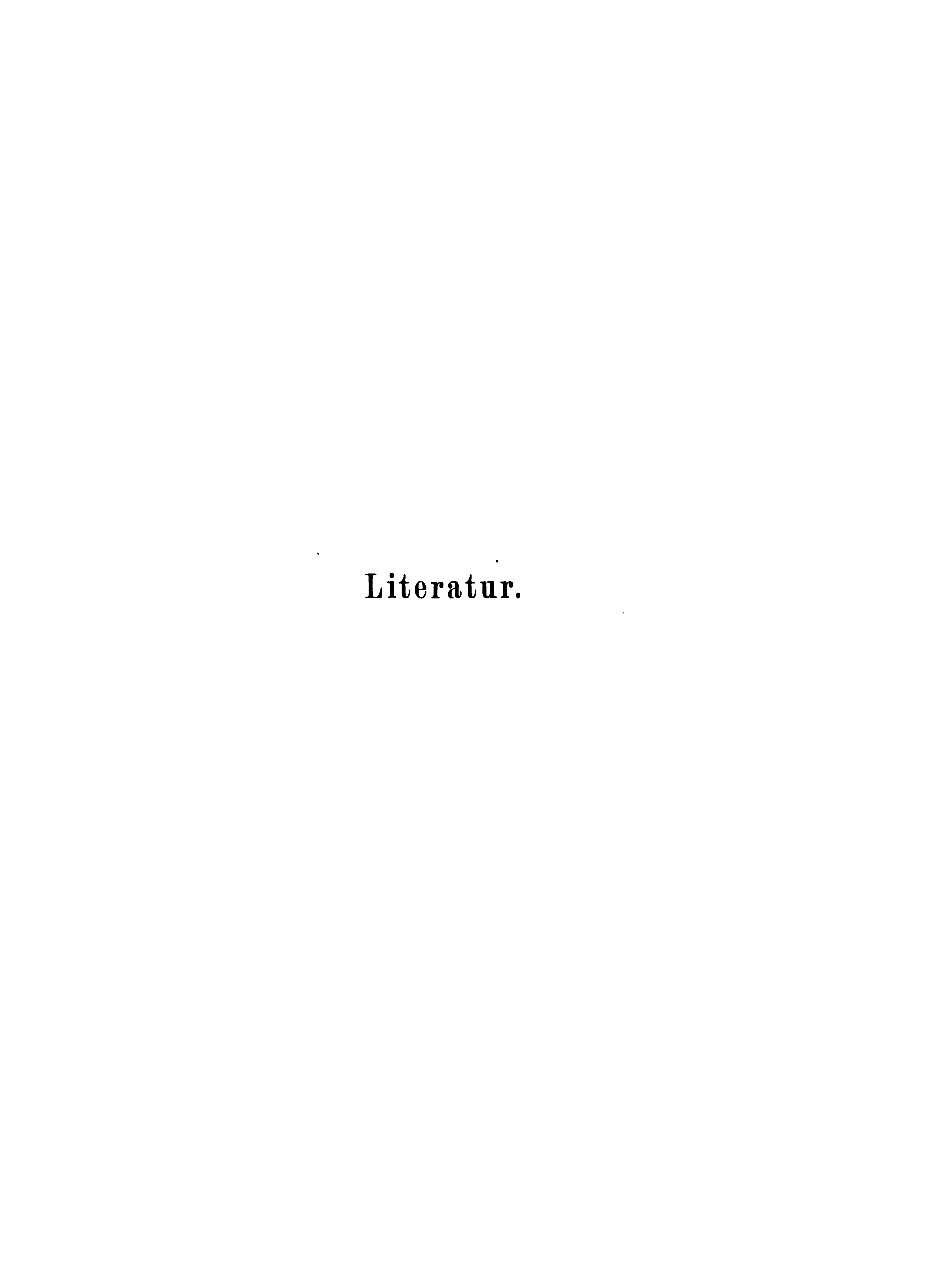
Wenn in dem § 37 des Preussischen Ausführungsgesetzes weiter gesagt ist:

> „lässt sich dieser Unterstützungswohnsitz nicht ermitteln, so ist derjenige Landarmenverband zur Tragung der Kosten verpflichtet, in dessen Bezirke die Hülfsbedürftigkeit hervorgetreten ist“,

so ist das nicht mehr eine Ausführung des im § 33 des Reichsgesetzes ausgesprochenen Grundsatzes, sondern nur eine Anwendung des allgemeinen im § 30b a. a. O. enthaltenen Prinzips, auf welches allein zurückgegangen werden kann, sobald die Voraussetzungen des im § 33 gesetzten Falles nicht mehr voll und ganz nachweisbar sind. Wollte man einwenden, dass der Preussische Gesetzgeber bei Abfassung des letzten Satzes im § 37 nur den gewöhnlichen Fall im Auge gehabt habe, wo der aus dem Auslande zu Uebernehmende auch unmittelbar aus dem Auslande in das Preussische Staatsgebiet übertritt, nicht auch den andern, wie er hier vorliegt, wo der zu Uebernehmende in hülfsbedürftigem Zustande zunächst ein anderes Staatsgebiet passirt, seine Hülfsbedürftigkeit also thatsächlich zuerst in dem anderen Staate hervortritt, so kann das natürlich an der Beurtheilung der Sache Nichts ändern. Denn ein Anderes, als den Bestimmungen des Reichsgesetzes entsprach oder als dieselben der Landesgesetzgebung vorbehalten hatten, konnte bezüglich seiner Armenverbände das Preussische Ausführungsgesetz nicht vorschreiben. Wäre es selbst die Absicht des Preussischen Gesetzgebers gewesen, nach erfolgter Verpflichtung zur Uebernahme eines Staats-

angehörigen bei Nichtermittelung eines letzten Unterstützungswohnsitzes stets denjenigen Preussischen Landarmenverband zur Tragung der Kosten zu verpflichten, in dessen Bezirke die Hülfsbedürftigkeit in Preussen zuerst hervorgetreten ist, so würde eine solche Bestimmung, soweit sie den Preussischen Landarmenverbänden weiter gehende oder andere Verpflichtungen auferlegte, als sie im Reichsgesetz ihre Begründung finden, als mit dem letzteren unvereinbar keine rechtliche Verpflichtung begründen können. Unterliegt es aber, soweit die Voraussetzungen des § 33 des Reichsgesetzes nicht voll vorliegen, keinem Bedenken, dass nach diesem Gesetze die Unterstützung eines aus dem Auslande ausgewiesenen landarmen Deutschen demjenigen Landarmenverbande zur Last fällt, innerhalb dessen, gleichviel welchem Staate des Reichs er angehört, die Hülfsbedürftigkeit innerhalb des Reichs zuerst hervorgetreten ist, so kann es auch im vorliegenden Falle auf die der Wittwe W. und ihrer Tochter in Görlitz zu Theil gewordene öffentliche Unterstützung nicht weiter ankommen. Denn ihre Hülfsbedürftigkeit war bereits vorher und unmittelbar nach ihrer Ausweisung in Dresden hervorgetreten, indem sie dort nach Ueberweisung durch die Königliche Polizeidirektion als hülfsbedürftig von der Armenbehörde durch Aufnahme in das Versorgungshaus in Armenpflege genommen worden, und war damit nach § 30b des Reichsgesetzes die Verbindlichkeit des Landarmenverbandes des Königreichs Sachsen zur Tragung der Kosten begründet worden. Für die Feststellung, welcher Landarmenverband der Verpflichtete ist, entscheidet Mangels der Voraussetzungen des § 33 cit. lediglich das Faktum, wo die Hülfsbedürftigkeit im Gebiete des Deutschen Reichs hervorgetreten ist.

Dass das Verhalten des Königlich Sächsischen Grenzkommissariats zu Bodenbach oder dasjenige der Königlich Sächsischen Polizeidirektion zu Dresden, welche statt die W. der dortigen Armenbehörde zur weiteren Fürsorge zu überweisen, dieselbe bis zur Ablieferung an der Preussischen Grenze unter der Hand der Polizeibehörde hätte lassen und selbst das durch den Zustand der W. erforderlich Gewordene hätte veranlassen sollen, eine Lage herbeigeführt hat, aus welcher für den Landarmenverband des Königreichs Sachsen Verpflichtungen erwachsen konnten, vermag an den an die Thatsachen sich knüpfenden rechtlichen Folgen Nichts zu ändern."



Literatur.



Dr. F. Meili. Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag, betreffend die Schuldexekution und den Konkurs gegen Gemeinden. Ausgearbeitet im Auftrage des schweizer. Justiz- und Polizeidepartements. Bern 1885. 258 S. 4°.

Die drei dem Kanton Aargau angehörenden Gemeinden Baden, Lenzburg und Zofingen und die Zürcherische Stadt Winterthur waren in Folge ihrer Betheiligung an der Nationalbahn dem Konkurse nahe, der nur durch die Intervention des Bundes abgewendet werden konnte. Bei der Berichterstattung des Bundesrathes über diese Angelegenheit wurde constatirt, dass es an einer gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Beitreibung von Gemeindeschulden fehle und dass die rechtlichen Folgen, welche die Zahlungsunfähigkeit einer Gemeinde nach sich ziehe, nach Maassgabe der allgemeinen Rechtsvorschriften nicht in befriedigender Weise bestimmt werden können. Der Bundesrath erkannte es daher als seine Aufgabe, diese Frage zu untersuchen und die Aufstellung gesetzlicher Regeln vorzuschlagen, durch deren Befolgung jede Unsicherheit in diesem Gebiete verschwinden und im Hinblick auf welche zu keiner Zeit mehr der Ausbruch des Falliments schweizerischer Gemeinden zu befürchten sein soll. In Folge dessen beauftragte das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement den Verfasser, welcher bereits im Jahre 1880 eine Schrift über die Schuldexekution und den Konkurs gegen Gemeinden veröffentlicht hat, mit der Ausarbeitung einer möglichst umfassenden, die Doctrin und Gesetzgebung der Gegenwart berücksichtigenden Darstellung dieser Rechtsmaterie und eines die Resultate der Erörterung zusammenfassenden Gesetzentwurfes. Diese nunmehr vorliegende Arbeit ist als eine hervorragende wissenschaftliche Leistung anzuerkennen, durch welche nicht nur in eine bisher ganz dunkle und unbeachtet gebliebene Materie helles Licht gebracht, sondern auch der richtige Weg zur praktischen Lösung eines schwierigen Problems gewiesen wird.

Der Verfasser beginnt mit einer historischen Erörterung über die Haftpflicht der Gemeinden und der Gemeindebürger, in welcher er das ältere deutsche Recht, die Entwicklung in Frankreich, Nordamerika und Italien beleuchtet. Daran schliesst sich im zweiten Kapitel eine Darstellung der geltenden Grundsätze in den grösseren deutschen Staaten, in Frankreich, Italien und in der nordamerikanischen Union, und im dritten Kapitel wird der in den schweizerischen Kantonen bestehende Rechtszustand dargestellt Diese Untersuchungen (S. 17—175) sind von ausserordentlicher Gründlichkeit, Gelehrsamkeit und Klarheit und ihr Werth ist um so höher anzuschlagen, als es an brauchbaren Vorarbeiten fast überall fehlte. Das Resultat besteht in der Constatirung, dass die in Rede stehende Rechtsmaterie in sehr verschiedener Weise von den Gesetzgebungen behandelt wird, durchweg aber in ungenügender Art, ohne Lösung der praktischen Schwierigkeiten und ohne rationelle Erkenntniss der maassgebenden Prinzipien. Es ist dies weder zu verwundern noch im Allgemeinen zu beklagen. Wo die politischen und so-

cialen Verhältnisse in ruhigem Zustande sind, und wo die Gemeinden von unbesonnenen Finanzmaassregeln sich fern halten oder durch die staatlichen Aufsichtsbehörden fern gehalten werden, wo die Leistungskraft der Gemeinden mit den ihnen auferlegten Lasten sich in Harmonie befindet: da ist die Zahlungsunfähigkeit oder gar der Konkurs einer Gemeinde ein unerhörtes Vorkommniss, da hat weder die Praxis Gelegenheit, sich mit den daraus entstehenden Rechtsfragen zu befassen, noch die Gesetzgebung Veranlassung, Rechtsregeln zu formuliren und da bleibt das Gebiet auch für die Theorie steril. Daher ist verhältnissmässig das reichhaltigste Material in dem Lande zu Tage gefördert worden, in welchem Ueberlastungen und finanzielle Zusammenbrüche von Gemeinden in neuester Zeit nicht selten gewesen sind, nämlich in Italien.

Den Schwerpunkt der Arbeit bildet das vierte Kapitel, welches die theoretischen, prinzipiellen Gesichtspunkte erörtert. Die Schwierigkeit besteht darin, dass die Gläubiger einer Gemeinde geneigt sein werden anzunehmen, dass Alles, was nach privatrechtlichen Grundsätzen zum Vermögen der Gemeinde gehört, von ihnen als Befriedigungsmittel beansprucht werden könne, während die Gemeinden den Standpunkt einnehmen, möglichst viele Objekte im öffentlichen Interesse und als unentbehrlich zur Erfüllung der den Gemeinden obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflichten der Exekution zu entziehen. Es ist auch einleuchtend, dass man das Vermögen einer Gemeinde nicht auflösen kann, wie das einer Privatperson. Die Gemeinde *muss* existiren, sie *muss* öffentliche Aufgaben erfüllen, sie kann nicht liquidiren wie ein Aktienverein; *ohne* Vermögensstücke kann sie aber nicht functioniren; sie kann nicht der Gefahr ausgesetzt sein, dass der eine Gläubiger ein Schulgebäude, der andere die Strassenlaternen als Exekutionsobjekte in Anspruch nimmt, oder dass die Gesammtheit der Gläubiger dies Alles mit einem Male in eine Konkursmasse hineinzieht. Nachdem Meili nun verschiedene Aushülfsmittel als ungeeignet nachgewiesen, — so insbesondere das Moratorium, das Zwangs-Akkommodement, das beneficium competentiae (etwa nach Art der amerikanischen Heimstättengesetze), die Wiederbelebung des mittelalterlichen Gedankens der Haftpflicht der Bürger, — und nachdem er die Gründe dargelegt, aus denen die Anwendung der gewöhnlichen Regeln über Exekution und Konkurs auf Gemeinden ausgeschlossen erscheint, findet er die theoretische Formel zur Lösung des Problems in der Unterscheidung zwischen dem *Verwaltungs*vermögen und dem *Finanz*vermögen in dem Sinne, wie ich dies im Deutschen Staatsrecht III. 2. S. 201 ff. ausgeführt habe. Diese Unterscheidung kann vom fiskalischen Vermögen auch auf das Kommunalvermögen übertragen werden. „Soweit das öffentliche Recht den Gemeinden öffentliche Aufgaben zuweist, denen sie sich unterziehen müssen, ist auch das dazu erforderliche Inventar durch das öffentliche Recht für diesen Zweck bestimmt.“ „So wenig die Gemeinden im Stande sind und die Befugniss haben, über dieses Inventar in ihrem *finanziellen* Interesse zu disponiren, ohne zuvor oder wenigstens gleichzeitig für eine anderweitige Befriedigung dieser Bedürfnisse zu sorgen, ebenso wenig kann dieses Recht den Gläubigern zugestanden werden. Denn diese besitzen keine grösseren pekuniären Rechte als ihr Schuldner selbst.“ (S. 204.) An der Hand dieser Formel übernimmt nun Meili eine Abschichtung des Finanz- und des Verwaltungs-Vermögens im Haushalt der Gemeinden. Diese schwierige Aufgabe wird mit grosser Umsicht und eingehender Berücksichtigung der verschiedenen in Betracht kommenden Gesichtspunkte gelöst. Zum Finanzvermögen der Kommunen rechnet der Verfasser das einen wirthschaftlichen Nutzen abwerfende Eigenthum,

Schuldforderungen und baares Geld, überhaupt solches Vermögen, das nicht definitiv und dauernd zu öffentlichen Zwecken angelegt ist; ferner alle diejenigen Anstalten, welche eine Gemeinde nach der Weise eines privaten Gewerbes oder nach Art privater Thätigkeit betreibt; sodann alle diejenigen Objekte, welche als offenbare Luxusgegenstände bezeichnet werden dürfen (zu denen er aber Sammlungen für Wissenschaft und Kunst, Bibliotheken und Museen, Monumente und Statuen, Theater, Promenaden u. s. w. nicht rechnet), und endlich alle Objekte, welche ihrer öffentlichen Bestimmung entfremdet oder für dieselbe aus irgend welchen Gründen unnöthig geworden sind. Es ergiebt sich hieraus zugleich, was als Verwaltungsvermögen anzusehen ist. Der Verfasser untersucht die einzelnen Bestandtheile desselben und gruppirt sie unter 5 Rubriken, welche alle diejenigen Gegenstände nach verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten zusammenfassen, welche einem bestimmten öffentlich-rechtlichen Zweck zugewiesen und durch diese Zweckbestimmung an eine fixirte Genussform gebunden, also der freien privatwirthschaftlichen Verfügung der Gemeinde — und folglich auch ihrer Gläubiger — entzogen sind.

Mit dieser Erörterung hat der Verfasser seine Aufgabe noch nicht völlig abgeschlossen. In einem fünften Kapitel erörtert er die Mittel zur Verhütung grosser Gemeindeverschuldung. Diese Mittel hängen natürlich von der Staats- und Gemeinde-Verfassung ab und lassen sich nicht in gemeingültiger Weise für alle Staaten aufstellen. Der Verfasser bezeichnet daher diese Erörterungen selbst als „juristische Prophylaxis gegen den Ruin von Gemeinden mit spezieller Bezugnahme auf schweizerische Zustände.“ Auch verwahrt er sich dagegen, dass er ein Universalrezept gegen die fraglichen Missbräuche geben wolle. Auf die Einzelheiten dieser sehr anregenden und an geistvollen Bemerkungen reichen Erörterung will ich hier nicht eingehen und nur anführen, dass der Verfasser namentlich zwei Mittel als wirksam empfiehlt. Das eine Mittel besteht in der Aufrichtung von Schranken für die Gemeinde-Autonomie (Selbstverwaltung), das andere in einem ernstlichen Rekursrechte zu Gunsten der durch die Majorität bedrückten Steuerzahler. Ich brauche nicht die grosse politische und staatsrechtliche Tragweite des letzteren Vorschlags hier auszuführen, sie ist von selbst einleuchtend. Es ist aber ebenfalls klar, dass dieses zweite Mittel um so weniger praktische Bedeutung hat und um so seltener Anwendung finden wird, je mehr dem ersten Erforderniss genügt wird, wie dies nach dem Anerkenntniss des Verfassers in Deutschland, Frankreich und England der Fall ist, wo deshalb auch beunruhigende kommunale Zustände nicht existiren. Die Ungebundenheit der kommunalen Selbstverwaltung ist die Quelle, aus welcher die finanzielle Zerrüttung der Gemeinden entspringt; sie ermöglicht es, dass eine Majorität, welche wesentlich bloss abstimmt und Ausgaben, Anleihen, gewagte Unternehmungen beschliesst, die Minorität der Besitzenden, welche wesentlich zahlt, vergewaltigt und unterdrückt.

In einem Schlusskapitel endlich fasst der Verfasser die Resultate seiner Arbeit in einem Entwurf zu einem schweizerischen Gesetz zusammen.

Wenngleich der Verfasser die rechtlichen und factischen Verhältnisse der Schweiz vorzugsweise im Auge hat und die von ihm erörterte Frage in Deutschland gegenwärtig glücklicher Weise des praktischen Interesses entbehrt, so hat er sich doch bei seinen Erörterungen auf einer solchen wissenschaftlichen Höhe gehalten, dass seiner Schrift auch in unserer staatsrechtlichen Literatur die ihr gebührende Beachtung nicht versagt werden wird.

Laband.

Karl Hecker, Justitzrath und Divisions-Auditeur zu Breslau, Ueber das Verhältniss des Civilstrafrechts zum Militärstrafrecht und den Begriff der Militärpersonen. Berlin. v. Decker. 1885 114 S. 8°.

Unter diesem Titel hat der Verfasser fünf Abhandlungen, welche in den Jahren 1879—1883 in GOLDTAMMER's Archiv für Strafrecht und im Gerichtssaal erschienen sind, gesammelt und mit Einleitung und Schlusswort versehen. Der Schwerpunkt dieser Untersuchungen liegt auf dem strafrechtlichen Gebiete; namentlich die bei weitem umfangreichste und eingehendste Abhandlung (Nr. III. S. 37—78) mit der Ueberschrift: „Der Civilstrafrichter und das Militärstrafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich" behandelt mit systematischer Vollständigkeit die Frage, inwieweit der Civilstrafrichter die Vorschriften des Militärstrafgesetzbuches in Anwendung zu bringen habe, oder mit anderen Worten: in wiefern das allgemeine Strafrecht durch die speciellen Regeln des Militärstrafgesetzbuchs Modifikationen erfahre. Auch die Abhandlung Nr. I „Die allgemeinen Straferhöhungsgründe des Militärstrafgesetzbuchs und ihre Beachtung durch den Civilrichter" gehört hierher. Die Würdigung dieser rein strafrechtlichen Erörterungen muss ich den Kriminalisten überlassen, denen der Verfasser nicht mit Unrecht die Vernachlässigung des Militärstrafrechts zum Vorwurf macht.

Die Schrift enthält aber auch Erörterungen, welche für das Staats- und Verwaltungsrecht von Belang sind und welche desshalb an dieser Stelle Erwähnung finden müssen. Hierhin gehört zunächst die Abhandlung Nr. II „Ueber die Grenzen des Kriminal- und Disciplinarstrafrechts bei Pflichtverletzungen der Civilbeamten und Militärpersonen." Der Verfasser geht von dem richtigen Begriff des Disciplinarvergehens als einer Verletzung der Dienstpflicht aus und er erblickt demgemäss mit Recht in der Disciplinarstrafe die Reaction des Staates als des Dienstherrn gegen denjenigen, welcher eine ihm gesetzlich obliegende oder von ihm freiwillig übernommene öffentliche Dienstpflicht verletzt hat. Von diesem Gesichtspunkt aus bestimmt er richtig und zutreffend das Verhältniss der Disciplinarstrafen zu den öffentlichen Strafen und das Verhältniss der Disciplinarvergehen zu den Amtsdelicten. Der Verfasser erörtert nun aber in eingehender anschaulicher Weise den Unterschied, der hinsichtlich der Disciplinarstrafmittel zwischen den Personen des Soldatenstandes und den berufsmässigen Beamten besteht. Das civile Disciplinarrecht kann sich mit Verweis, Geldstrafen, Strafversetzung und Dienstentlassung begnügen; dem pflichtwidrig handelnden Soldaten gegenüber sind diese Strafmittel theils unanwendbar theils würden sie ihren Effect verfehlen, indem insbesondere die Entlassung als eine Erleichterung der staatsbürgerlichen Lasten wirken würde. Andererseits müssen die Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes und die Ausstossung aus dem Heere als wirkliche Ehrenstrafen behandelt und empfunden werden und daher aus dem Kreise der Disciplinarstrafmittel ausscheiden. Hieraus ergibt sich zunächst, dass das Militärdisciplinarrecht und das Militärstrafrecht gewisse Strafmittel gemeinsam haben. Der Verfasser zeigt aber ferner, dass nach den militärischen Bedürfnissen Handlungen, welche bei Beamten nur als Disciplinarvergehen behandelt werden, bei Personen des Soldatenstandes unter criminelle Strafe gestellt werden müssen, und dass dieselbe Handlung je nach dem objectiven Schaden, den sie angerichtet hat, oder nach dem Maasse des subjectiven Verschuldens oder nach den Umständen, unter denen sie verübt worden ist, bald als eine blosse Verletzung der Dienstpflicht, bald als eine die öffentliche Sicherheit, Ordnung u. s. w. bedrohende That angesehen werden

muss. Dies gilt insbesondere von dem Ungehorsam gegen Dienstbefehle. Mithin ist auch hinsichtlich der Thatbestände kein principiell durchgreifender Gegensatz zwischen dem militärischen Disciplinarstrafrecht und dem militärischen Criminalstrafrecht vorhanden. Der Gegensatz besteht vielmehr, im Unterschied von dem Beamtendisciplinarrecht, nur darin, dass das Militärdisciplinarrecht die leichteren Fälle behandelt, für welche gelindere Strafen und einfacheres Verfahren angeordnet sind. Der Verfasser gelangt daher zu demselben Resultat, welches ich in meinem Staatsrecht Bd. III, 1, S. 167 dahin formulirt habe, dass die Disciplinarstrafordnung für das Heer und die Marine ein zweites Militärstrafgesetzbuch sei, das gleichsam für leichtere Fälle die Ergänzung des eigentlichen bildet. Durch die Ausführungen des Verfassers wird dieser Satz in seiner historischen Entwickelung, in seinen thatsächlichen Gründen und in seiner praktischen Tragweite veranschaulicht und seine Abhandlung ist daher ein werthvoller Beitrag, um das richtige Verständniss der Disciplinarstrafgewalt überhaupt zu fördern.

Die Abhandlung Nr. IV (S. 79—96) behandelt den Begriff der Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung. Dieser Begriff ist von grosser juristischer Bedeutung wegen des § 4 des Militärstrafgesetzbuchs; seine Festhaltung ist aber darum nicht ohne Schwierigkeit, weil er einerseits nicht alle Angehörigen des activen Heeres umfasst, und weil er andererseits weiter reicht als die Bezeichnung „Personen des Soldatenstandes"; indem er auch diejenigen Militärbeamten mitumfasst, welche einen Militärrang haben. Der Verfasser versucht nun ein einheitliches Kriterium für die Militärpersonen aufzustellen, welches sowohl die Personen des Soldatenstandes als die Militärbeamten mit Militärrang umfasst und andererseits die Angehörigen des Heeres, welche zum Civilstand gehören, ausschliesst. Er findet dieses Kriterium in dem Militärstand, obwohl er selbst zugeben muss, dass sich der Rechtsbegriff „Militärpersonen" und „Personen des Militärstandes" nicht vollständig, sondern nur „im Grossen und Ganzen" decken. Ich glaube nun, dass dieser Begriff des „Militärstandes" eine juristische Berechtigung desshalb nicht hat, weil es an einem für denselben spezifischen Rechtssatz fehlt; die Gesetze sprechen nirgends von Personen des Militärstandes, sondern nur von Militärpersonen, oder von Personen des Soldatenstandes, oder von Personen des Beurlaubtenstandes u. s. w. Diese im Gesetz verwendeten und durch besondere Rechtssätze mit praktischer Bedeutung ausgestatteten Begriffe sind juristisch allein von Wichtigkeit. Man vergegenwärtige sich eine ähnliche Frage auf einem anderen Gebiete. Man kann den Begriff des „Kaufmannsstandes" aufstellen und darthun, dass Prokuristen, Handlungsreisende, Ladendiener, vereidete Mäkler u. s. w. dazu gehören und dass andererseits gewisse Industrielle nicht dazu gehören. Von juristischer Bedeutung ist dies aber nicht; eine solche hat nur der Begriff des Kaufmanns im Sinne des Art. 4 des Handelsgesetzbuchs, oder im Sinne eines Gewerbesteuergesetzes oder im Sinne des Gesetzes über die Handelskammern u. s. w. Desshalb hat es meines Erachtens auch keine Bedeutung für die juristische Dogmatik, wenn man darüber Erörterungen anstellt, ob ein aus dem activen Dienst entlassener Reservist oder Landwehrmann oder ein nicht im Dienst befindlicher Offizier oder Arzt der Landwehr zum „Militärstande" zu rechnen ist oder nicht; und ebensowenig wird die gesetzliche Eintheilung der Militärbeamten in solche, welche einen Militärrang haben und in solche, welche keinen Militärrang haben, dadurch klarer und fester dass man hinzufügt, die ersteren gehören zum Militärstand, die letzteren nicht. Der Verfasser erörtert nun die Frage nach der Zugehörigkeit zum Militärstande hinsichtlich der Personen des Beurlaubtenstandes und der Of-

fiziere zur Disposition, hinsichtlich der mit oder ohne Pension ausgeschiedenen Offiziere, hinsichtlich der nicht zum deutschen Heere oder zur Kriegsmarine gehörigen Offiziere à la suite, hinsichtlich der in Invaliden-Instituten versorgten Invaliden und endlich hinsichtlich der Landgendarmerie. Den Ausführungen des Verfassers kann ich grossen Theils zustimmen; Bedenken gegen einzelne seiner Behauptungen, z. B. dass die in den Invalidenhäusern versorgten, dienstlich nicht beschäftigten Individuen zum activen Heere und zu den Militärpersonen im Sinne des § 4 des deutschen Militärstrafgesetzbuchs gehören, will ich hier nicht weiter entwickeln. Nur auf die Erörterungen über die Landgendarmerie muss wegen der grossen praktischen und wissenschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes etwas näher eingegangen werden. Die praktische Wichtigkeit der Frage besteht darin, dass wenn die Landgendarmen dem activen Heere angehörende Personen des Soldatenstandes sind, die Vorschriften der Strafprozessordnung § 48 Abs. 2, § 50 und der Civilprozessordnung § 343, § 345 Abs. 4 über die Vorladung der Zeugen, über die Festsetzung und Vollstreckung der Strafe wegen unentschuldigten Ausbleibens und wegen Vorführung solcher Militärpersonen auf sie Anwendung finden; während bei der entgegengesetzten Annahme die allgemeinen Regeln der Straf- und Civilprozessordnung über die Zeugenpflicht auch für die Landgendarmen gelten. Das wissenschaftliche Interesse aber, welches sich an die Frage heftet, beruht darauf, dass dieselbe die Grundlagen der Militärverfassung des Reiches und das Verhältniss von Reichsgesetz und Landesgesetz berührt. Während Herbst in Goltdammer's Archiv 1875 die Ansicht vertreten hat, dass die Preussischen Landgendarmen als Mitglieder des Preussischen Heeres auch nach dem Erlass des Reichs-Militär-Gesetzes Zugehörige des deutschen Heeres geblieben seien, hat Fuchs ebendas. 1880 (zur Interpretation des § 48 Str.-P.-O.) die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt und die aus ihr sich ergebenden Consequenzen folgerichtig entwickelt. Hecker nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein, äussert sich aber leider über die Hauptfrage, ob Landgendarmen hinsichtlich der Ladungen und der Erzwingung des Zeugnisses den zum activen Heere gehörenden Personen des Soldatenstandes gleich zu behandeln sind, nicht ausdrücklich. Er erkennt in Uebereinstimmung mit Fuchs an, dass die Gendarmen durch § 38 des Militärgesetzes von 1874 von der Zugehörigkeit zum activen Heere und damit zum deutschen Heere überhaupt ausgeschlossen seien. Dies ist auch m. E. unzweifelhaft und jede andere Auslegung mit dem Wortlaut des § 38 ganz unvereinbar. Anstatt nun aber mit Fuchs hieraus die Folgerung zu ziehen, dass die Landgendarmen überhaupt nicht als Personen des Soldatenstandes im Sinne der Reichsgesetze anzusehen seien, führt Hecker aus, dass die Preuss. Landgendarmerie ein Theil des Preussischen Heeres geblieben sei und zwar ein abgezweigtes Institut des Preussischen Militärwesens, welches der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben entzogen sei, nicht auf Kosten des Reichs, sondern auf Kosten Preussens erhalten werde und welches nicht dem Preussischen Kontingent für das Reichsheer angehöre. Kann es nun aber mit der Verfassung für vereinbar erachtet werden, dass die Einzelstaaten neben ihren, zum Reichsheer gehörenden Kontingenten noch Sondertruppen halten? Gewiss nicht! Denn die Reichsverf. Art. 58 spricht von den Kosten und Lasten des gesammten Kriegswesens des Reichs, Art. 61 erwähnt „die gesammte Preussische Mililitärgesetzgebung", Art. 63 bestimmt, dass die „gesammte" Landmacht des Reichs ein einheitliches Heer bildet und gibt dem Kaiser diejenigen Rechte, welche aus dieser Einheitlichkeit sich herleiten, über die gesammte Landmacht, ohne Kontingente

der Einzelstaaten zu erwähnen, welche diesem kaiserlichen Oberbefehl nicht unterstellt wären; Art. 64 legt „allen deutschen Truppen“ die Verpflichtung auf den Befehlen des Kaisers Folge zu leisten u. s. w. Die Kontingente des Reichsheeres sind nach der Reichsverfassung allerdings nicht Reichstruppen, sondern Landestruppen; aber die Einzelstaaten haben nicht das Recht, nach Belieben Militär zu halten und zwar nach anderen als den vom Reich aufgestellten Regeln. Die Kontingente, welche die Staaten zum Reichsheer zu stellen haben, sind nicht wie zu den Zeiten des alten Reichs und des Staatenbundes das Minimum ihrer militärischen Verpflichtungen, sondern sie bilden das ganze, volle, ausschliessliche Militärwesen der Staaten. Dies erkennt auch HECKER im Prinzip an. Er glaubt aber, dass die Reichsgesetzgebung selbst eine — und zwar nur eine einzige — Ausnahme hiervon gemacht habe und zwar durch § 2 des Einf.-Ges. zum Militärstrafgesetzbuch v. 20. Juni 1872. Dieses Gesetz bestimmt: „In Kraft bleiben die Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen, strafbaren Handlungen“ — — Diese Bestimmung nöthige, wie HECKER sagt, zu der „gesetzlichen Fiktion, dass eine organische Verbindung zwischen der Landgendarmerie und dem deutschen Heere fortbestehe“ und dass der Landgendarm „als Mitglied der bewaffneten Macht anzusehen sei, obwohl er nicht zum deutschen Heere gehört.“ Diese „Fiktion“ sei aber auf den Zweck des § 2 a. a. O. zu beschränken, „darum können auch die von den bürgerlichen Rechtsverhältnissen der Militärpersonen des aktiven Heeres handelnden Bestimmungen der Reichsjustizgesetze nicht vermöge der fraglichen Fiktion auf preussische Landgendarmen angewendet werden.“ Wenn aber aus dem § 2 cit. ein allgemeines Prinzip für die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse der Landgendarmen nicht hergeleitet werden kann, so scheint mir die von HECKER aufgestellte „Fiktion“ nicht nur entbehrlich, sondern auch irreführend zu sein. Ob man den Landgendarmen den fictiven Charakter als „Militärpersonen“ und den „Militärstand“ beilegen will oder nicht, ist juristisch nicht von Erheblichkeit; es handelt sich allein darum, ob sie nach den Vorschriften der Militärgesetze zum „aktiven Heere“ gehören. Da § 38 des Mil.-Ges. v. 1874 unzweifelhaft die zum aktiven Heere gehörenden Personen vollständig und ausschliessend aufzählt, die Landgendarmen aber nicht nennt, so können auch die Vorschriften der Reichsgesetze, welche ausdrücklich von den „dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Personen des Soldatenstandes“ reden, wie die angeführten Sonderbestimmungen der beiden Prozessordnungen, auf die Landgendarmen nicht Anwendung finden. Auch die Autonomie der Einzelstaaten ist nicht im Stande diese Vorschriften auf Gendarmen auszudehnen, denn es würde dies eine Abänderung reichsgesetzlicher Bestimmungen, also unzulässig sein. Dagegen ist es den Einzelstaaten unbenommen, so weit dies ohne Verstoss gegen die Reichsgesetze thunlich ist, nicht blos die Gendarmerie, sondern auch viele andere Korps, z. B. Schutzmannschaften grosser Städte, Forstschutzbeamte, Feuerwehrkorps, Grenzaufseher u. s. w. nach militärischer Art zu organisiren und Vorschriften über Gehorsamspflicht, Disciplinargewalt u. s. w. nach dem Muster der für die Armee gegebenen Vorschriften für sie aufzustellen; „Militär“ im Sinne der Reichsgesetze aber können die Einzelstaaten dadurch nicht schaffen. Es ist zuzugeben, dass die Anwendung der erwähnten Vorschriften der Reichsprozessordnungen auf die Landgendarmen dem dienstlichen Interesse entspricht; es ist auch nicht in Zweifel zu ziehen, dass in der Praxis dieses dienstliche Interesse sich Geltung verschafft und auch dem Wortlaut der Gesetze gegenüber sich behaupten wird; für die Rechtswissenschaft aber kann es nur als ein Motiv

de lege ferenda in Betracht kommen, aber nicht die Kraft haben, das jus quod est zu beugen.

Den Schluss der Schrift bildet eine vortreffliche kleine Abhandlung über die Offiziere zur Disposition. Der Verf. weist überzeugend nach, dass dieselben zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören und er erörtert sowohl die bürgerlichen als die militärdienstlichen Verhältnisse derselben in musterhafter Klarheit und Vollständigkeit.

Laband.

Dr. Max Pröbst, königlich bayerischer Bezirksamtsassessor, Hülfsarbeiter im Reichs-Versicherungsamt zu Berlin, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, nebst verfassungsrechtlichen Nebengesetzen, Verträgen etc. Mit Anmerkungen und Sachregister. Nördlingen. F. H. Beck. 1885. 270 S. kl. 8°. Cart. 1 M. 80.

Der Verfasser bietet uns eine kurze und bequeme Handausgabe der Verfassung und derjenigen Verträge und Reichsgesetze, welche zur Ergänzung derselben dienen oder Abänderungen derselben enthalten. Zur Erläuterung sind bei den einzelnen Artikeln kurze Anmerkungen beigefügt, welche auf diejenigen Bestimmungen der Reichsgesetze verweisen, deren Kenntniss zu dem Verständniss der Verfassungssätze erforderlich ist; auch sind an geeigneten Stellen Hinweise auf die Literatur gegeben. Von theoretischen Erörterungen hat sich der Verfasser zwar mit Rücksicht auf den Zweck des Buchs grundsätzlich ferngehalten; viele seiner kurzen Bemerkungen lassen aber erkennen, dass der Verfasser die theoretischen Kontroversen, welche sich an die Worte der Verfassung anschliessen, beherrscht und zu ihnen Stellung nimmt; sie wirken dadurch viel anregender als eine blosse Kompilation von Citaten. Durch die Auswahl und Reichhaltigkeit des Stoffes, durch die Umsicht und Vollständigkeit, mit welcher in den Anmerkungen die Gesammtmasse der Reichsgesetzgebung verarbeitet ist, und, soweit ich es habe feststellen können, durch die Correctheit der Citate empfiehlt sich das Buch namentlich auch für Studirende und Praktiker, die sich mit dem Inhalt der Reichsverfassung vertraut machen wollen; sie steht hinsichtlich ihrer praktischen Brauchbarkeit hoch über der v. Rönne'schen Ausgabe der R.-V., die überdies durch die Gesetzgebung der seit ihrem Erscheinen verflossenen Jahre vollständig antiquirt ist. Laband.

Dr. G. Jellinek, a. o. Prof. des Staatsrechts a. d. Univ. Wien. Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich. Wien. A. Hölder. 1885. 70 S. 2 M. 40.

Dr. Heinr. Jaques. Die Wahlprüfung in den modernen Staaten und ein Wahlprüfungsgerichtshof für Oesterreich. Wien. Manz. 1885. 120 S. 3 M.

Die beiden hier zusammen genannten Schriften gehen von einem gemeinsamen Ausgangspunkt aus und verfolgen ein gemeinsames Ziel. Jellinek giebt dem ersten Abschnitt seiner Schrift die Ueberschrift „Parlamentarisches Unrecht“, Jaques erinnert in den einleitenden Worten an ein von ihm vor 20 Jahren verfasstes Gutachten für den deutschen Juristentag, in welchem er den Gerichten die Aufgabe vindicirt „einerseits vor der Willkür des Staatsoberhauptes, andererseits vor der oft nicht minder gefährlichen Tyrannei der Majoritäten zu schützen.“ Schutz gegen „parlamentarische Kabinetsjustiz“, gegen Missbrauch der Staatsgewalt durch eine über die Majorität

verfügende Partei, ist die politische Devise, unter welcher beide Schriftsteller in den wissenschaftlichen Kampf ziehen. Wie anders klingt dies als die optimistische Auffassung des Konstitutionalismus derjenigen Schriftsteller, welche ihre politischen Anschauungen aus den Institutionen des Julikönigthums in Frankreich und dem naiven parlamentarischen Kinderspiel in den deutschen Mittel- und Kleinstaaten in dem 2. Drittel dieses Jahrhunderts gebildet haben! Das — in jeder Bedeutung des Wortes — blinde Vertrauen, dass die Volksvertretung ein unerschütterliches Bollwerk des Rechtes, der Freiheit, der Interessen des Landes sei, dass jede Vergrösserung ihrer Machtbefugnisse einen Fortschritt zur Entwickelung des „Rechtsstaats" und der „wahren" Freiheit bedeute, dass nur von der Regierung, der Büreaukratie, dem Beamtenthum Uebergriffe und Rechtsverletzungen zu fürchten seien, nicht aber von dem, vom reinen „Volksethos" durchwehten Parlament — vor den Lehren der Geschichte unserer Zeit hat es einer realistischeren Auffassung Platz gemacht. Freilich ist dieselbe noch keineswegs herrschend geworden; die Apologeten des Parlamentarismus, welche in den Ideen von B. Constant und Crémieux, von Rotteck und Bluntschli gross geworden sind, sind noch so zahlreich, dass sie vielleicht die Mehrheit bilden. Aber ihre Alleinherrschaft ist gebrochen; es ist dies das geschichtliche Verdienst von Rudolf Gneist und Lothar Bucher auf dem Gebiet der politischen Kritik und der Erfolg einer in das juristische Wesen der staatlichen Einrichtungen tiefer eindringenden Behandlung des Staatsrechts.

Den eigentlichen Kernpunkt beider Schriften bildet die Frage nach der Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Wahlen. Dieselbe hat in Oesterreich in neuester Zeit ein unmittelbar praktisches Interesse durch einen vielbesprochenen Vorgang gewonnen. Im Jahre 1880 wurden von dem Statthalter in Oberösterreich in die Wahlliste des Grossgrundbesitzes für das Abgeordnetenhaus 14 Personen aufgenommen, deren Wahlrecht in dieser Wählerklasse von einer grossen Anzahl Wahlberechtigter bestritten wurde. Das Abgeordnetenhaus erkannte die auf Grund der vom Statthalter angefertigten Wahlliste vorgenommenen Wahlen, bei denen die erforderliche Majorität durch die Stimmen der Neuaufgenommenen erzielt wurde, als zu Recht bestehend an. Die Gewählten gehörten ihrer Parteistellung nach zur Majorität. Das Reichsgericht jedoch hat auf Grund der von einer Anzahl von Wählern eingebrachten Klage in 12 Fällen von 14 die Eintragung der in Rede stehenden Personen in die Wahlliste für ungesetzlich erklärt. Es wurde hierdurch ad oculos demonstrirt, dass die Befugniss einer parlamentarischen Körperschaft durch Majoritätsbeschluss über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Wahl zu entscheiden, derselben die Möglichkeit gewährt, sich aus Parteirücksichten über Gesetz und Recht schnöde hinwegzusetzen.

Beide Schriften führen mit überzeugenden Gründen den unumstösslichen Satz aus, dass die Entscheidung, ob eine concrete Wahl nach Maassgabe der positiven Gesetze gültig oder ungültig ist, ihrem materiellem Inhalte nach ein richterliches Urtheil ist; sie zeigen ferner beide, dass die Stellung eines Abgeordneten nicht nur keine der Garantien bietet, welche man sonst für die Fällung von Richtersprüchen verlangt, sondern im Gegentheil gerade für Entscheidungen über Wahlen besonders ungeeignet ist, weil die Parteien ein eigenes Interesse an der Entscheidung haben; sie kommen daher übereinstimmend zu dem Resultat, diese Entscheidungen einem von Parteieinflüssen unabhängigen Gerichtshofe zuzuweisen. Nur über die Constituirung des letzteren besteht eine Meinungsverschiedenheit unter ihnen, auf welche ich unten zurückkommen werde.

Zur Unterstützung ihrer Forderungen führen beide Schriftsteller das Beispiel anderer Staaten an, in welchen ein richterliches Verfahren bei Wahlprüfungen bereits besteht. Sehr interessant sind in dieser Beziehung die Ausführungen von JAQUES S. 17 ff., welcher eine vollständige Uebersicht der in den Europäischen Staaten und in der Nordamerikanischen Union in dieser Hinsicht geltenden Regeln giebt. Besonderes Gewicht legen selbstverständlich sowohl JAQUES wie JELLINEK auf das englische Gesetz von 1868, welches die Entscheidung über angefochtene Wahlen dem obersten Gerichtshofe übertragen hat. Es ist lehrreich, dem gegenüber sich eines Vorganges in Frankreich zu erinnern, dem Lande, von welchem die herrschenden politischen Anschauungen vorzugsweise ausgegangen sind. Es handelte sich in der Deputirtenkammer am 3. Juni 1879 um die Gültigkeit der Wahl BLANQUI's, welcher in Folge gerichtlicher Verurtheilungen die Wählbarkeit verloren hatte. Der Abgeordnete CLÉMENCEAU vertrat bei dieser Gelegenheit — wie JAQUES S. 19 berichtet — den Standpunkt, dass die Kammer bei Wahlprüfungen weder Gericht noch Jury sei, sondern lediglich ein politischer Körper, der über einen politischen Act zu entscheiden habe. Ihr komme eine souveräne, eine discretionäre Gewalt zu und darin liege die einzige Bürgschaft für die Integrität des allgemeinen Stimmrechts; sie sei daher unabhängig von den bestehenden Gesetzen. Findet sie aus Gründen, über die sie keine Rechenschaft zu geben hat, einen Candidaten, der durch gerichtliche Verurtheilungen seiner politischen Rechte verlustig geworden, würdig, seine Mitbürger zu vertreten, so mag sie dies erklären. Findet sie, dass eine Wahl trotz der mathematischen Elemente der Majorität Mängel enthält, welche den Gewählten nicht als wirklichen und regelmässigen Repräsentanten der Majorität erscheinen lassen, so möge sie dies gleichfalls aussprechen. Diese Souveränetät der Kammer sei die kostbarste Hüterin parlamentarischer Unabhängigkeit. JAQUES hat m. E. Unrecht, wenn er diese Argumente für „juristisch völlig unhaltbar" bezeichnet. CLÉMENCEAU giebt der politischen Anschauung des öffentlichen Rechts, welche sich durch die Fesseln „formaler" oder „civilistischer" Gesetzesinterpretation ebensowenig binden lässt wie durch die „mathematischen Elemente der Majorität", den vollen und konsequenten Ausdruck. Für den absoluten Herrscher, auch wenn er die Gestalt einer Parlamentsmajorität hat, giebt es überhaupt kein „haltbares" Argument als das Eine: car tel est mon plaisir. Die Majorität des Parlaments bestimmt nach freiem Ermessen, über dessen Gründe sie keine Rechenschaft zu geben braucht, welche Mitglieder der Minorität sie als Deputirte dulden, welche sie aus der Kammer hinausvotiren will. Nur politische Erwägungen, Rücksichten auf die öffentliche Meinung, auf den eigenen Vortheil der Majorität sind von Belang; Rechtsgründe sind allenfalls zur Verbrämung und Verhüllung verwendbar, aber niemals von zwingender Kraft. Man kassirt eine Wahl, um einen Minister oder Präfekten zu treffen, um eine klerikale oder aristokratische Agitation zu verurtheilen, um eine von der eigenen Partei erlittene Scharte auszuwetzen; man ist andererseits taub und blind gegen Anfechtungen schwer errungener Wahlsiege, es sei denn, dass es für den dauernden Vortheil der Majorität nützlicher erscheint, in einem geeigneten Falle Generosität zu affectiren und ein errungenes Mandat den Chancen eines neuen Wahlkampfes auszusetzen. Dies ist jedenfalls klarer und konsequenter als jene verschwommene Halbheit, welche stets das „öffentliche Recht" im Munde führt, aber es der logischen Unerbittlichkeit, die sein Wesen ausmacht, entkleiden und den höheren staatlichen Bedürfnissen, politischen Erwägungen und Zeitströmungen u. s. w. unterordnen will. Dadurch raubt man zugleich dem

Recht seinen festen und haltbaren „Rückgrat“ und den politischen Entschlüssen ihre Freiheit und Beweglichkeit.

JAQUES beschränkt sich darauf, einen unparteiischen Gerichtshof für Wahlprüfungen zu verlangen; JELLINEK will auch für andere „richterliche“ Functionen der Volksvertretung eine gerichtliche Entscheidung ermöglichen. Er rechnet dahin zwei Fragen, welche bei Gelegenheit der Gesetzgebung aufgeworfen werden können, nämlich ob eine Bestimmung eines Gesetzentwurfs eine verfassungsändernde sei oder nicht und ob sie zur Kompetenz der Reichs- oder der Landesgesetzgebung gehöre. Beide Punkte werden mit Rücksicht auf das positive Recht Oesterreichs mit grossem Scharfsinn in ihrer praktischen Bedeutung und Tragweite dargelegt und der Vorschlag JELLINEK's geht dahin, dass vor der Beschlussfassung über ein Gesetz, falls im Reichstage oder Landtag ein Zweifel in Betreff einer der beiden erwähnten Fragen in bestimmter, näher bezeichneter Weise erhoben wird, die Entscheidung eines Gerichtshofes darüber einzuholen sei. Da die Wahrscheinlichkeit, dass dieser Vorschlag Erfolg haben werde, m. E. eine verschwindend geringe ist, so will ich auf eine kritische Prüfung desselben nicht näher eingehen, sondern nur betonen, dass die Ausführungen JELLINEK's über das Verhältniss von Reichs- und Landesrecht in Oesterreich auch de lege lata in hohem Grade beachtenswerth und anregend sind. Was den zur Entscheidung über Wahlanfechtungen zu berufenden Gerichtshof anlangt, so will JELLINEK den in Oesterreich bereits bestehenden Reichsgerichtshof damit betrauen, während JAQUES einen, in komplizirter Weise gebildeten Spezialgerichtshof verlangt. JAQUES hat einen vollständig ausgearbeiteten Gesetzentwurf über den Wahlprüfungsgerichtshof vorgelegt. Ohne auf die Einzelheiten desselben hier eingehen zu wollen, sei nur hervorgehoben, dass sich derselbe durch ein, über das rechte Maass hinausgehendes Misstrauen gegen Jeden, der einer parlamentarischen Körperschaft angehört, charakterisirt. Es wird nicht nur vorgeschlagen, dass Niemand zugleich Mitglied dieses Gerichtshofes und Mitglied des Reichstages oder eines Landtages sein könne, sondern auch, dass an der Wahl der auf Lebenszeit bestellten Mitglieder dieses Spezialgerichts, welche durch das Plenum des obersten Gerichtshofes vorgenommen werden soll, kein Rath dieses Gerichtshofes Theil nehmen darf, welcher einem Hause des Reichstages oder einem Landtage als Mitglied angehört. Einen besonders prägnanten Ausdruck findet dieses Misstrauen in dem Schlusssatz des Gesetzentwurfes, welcher lautet: „Mit der Invollzugsetzung dieses Gesetzes ist der erste Präsident des Obersten Gerichts- und Cassationshofes, falls aber derselbe einem der beiden Häuser des Reichsrathes oder einem Landtage der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder angehört, der zweite Präsident, und falls auch dieser aus dem gleichen Grunde behindert wäre, der älteste Senatspräsident, bei welchem dieses Hinderniss nicht obwaltet, betraut.“ Mit Recht bemerkt JELLINEK S. 66, dass es ein Ding der Unmöglichkeit ist, einen Richter zu finden, der politisch absolut parteilos wäre und dass die Lebenslänglichkeit des Richteramts eine Gewähr biete. Der Schwerpunkt liegt m. E. viel weniger in der Zusammensetzung des Gerichtshofes als darin, dass seine Verdicte mit Entscheidungsgründen versehen sein müssen, für welche die Mitglieder des Gerichtes, deren Namen allgemein bekannt sind, die moralische Verantwortlichkeit tragen. Die Ehre des Richters besteht in der Unparteilichkeit und Gesetzmässigkeit seines Urtheils, während die Wirksamkeit des Abgeordneten von anderen Impulsen beherrscht wird. Im Allgemeinen glaube ich, dass der Vorschlag JELLINEK's praktisch empfehlenswerther ist, als eine neue Komplikation der Oesterreichi-

schen Gerichtsverfassung, die ohnehin schon sieben coordinirte höchste Gerichtshöfe aufweist (Jellinek S. 52).

Die Schrift von Jaques enthält noch einen Bestandtheil, der mit dem eigentlichen Gegenstand derselben nur einen höchst losen Zusammenhang hat. Zwischen seinen oben erwähnten Gesetzentwurf und einen auf denselben Gegenstand sich beziehenden Vorschlag des Abgeordneten Grafen Coronini hat Jaques sein, dem IV. Deutschen Juristentag erstattetes Gutachten über die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch die Gerichte wieder abgedruckt und auch seiner Schrift, im Anschluss an den Gedanken, dass der Wahlprüfungsgerichtshof auch über die Verfassungsmässigkeit der Gesetze erkennen könnte, eine Anmerkung beigefügt, welche sich mit dieser theoretischen Kontroverse befasst. Auf eine erneute Erörterung derselben will ich nicht eingehen; ich könnte meinen Ausführungen im Staatsr. d. D. Reichs Bd. II § 57 nichts Wesentliches hinzufügen. Nur einen Punkt will ich hier kurz berühren. Jaques bemerkt S. 76 gegen meine Ausführung, dass die Verfassungsmässigkeit des Gesetzes durch die landesherrliche Ausfertigung desselben constatirt werde: „Endlich ist nicht abzusehen, aus welchen Rechtsgründen die Promulgation eines Gesetzes durch den Monarchen jene inneren Mängel solle saniren können, welche dasselbe der Voraussetzung nach im gegebenen Falle als verfassungswidrig erscheinen lassen können.“ In seinem Gutachten aber bemerkt er S. 107 auf den Einwand, dass der Richter nicht in der Lage sei zu prüfen, ob die Zustimmung eines Vertretungskörpers verfassungsmässig (z. B. bei Anwesenheit der zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Anzahl von Mitgliedern) ertheilt worden sei, folgendes: „Die Geschäftsordnung der Vertretungskörper im constitutionellen Staate ist entweder ein integrirender Theil der Verfassung oder es ist wenigstens in der Verfassung normirt, dass jedes Haus seine Geschäftsordnung selbst festzustellen habe. In der einen oder anderen Weise wird es ersichtlich sein, ob die Erklärung des Präsidenten, ein Beschluss sei geschäftsordnungsmässig zu Stande gekommen, entscheide, ob demselben hierüber die Cognition zustehe. Ist dem so, wie dies wohl überall der Fall sein wird, so behebt sich die behauptete Schwierigkeit von selbst, und es könnte denn von vornherein keinem Richter einfallen, einen so gefassten Beschluss anzufechten.“ Also die Erklärung eines Präsidenten ist genügend, um das thatsächliche Vorhandensein jener inneren Mängel zu saniren (wie in dem S. 107 mitgetheilten Fall aus dem Preussischen Herrenhause), aber bei der Erklärung eines Monarchen soll nicht „abzusehen sein“, wie sie dies vermöge; und der feierlichen, von einem verantwortlichen Minister gegengezeichneten Constatirung des Monarchen gegenüber hat der Richter das Recht und die Pflicht zu freier Prüfung und Feststellung des Sachverhaltes, während der Erklärung eines Kammerpräsidenten gegenüber dies „keinem Richter einfallen könnte.“ Mir ist die Schlüssigkeit dieser Argumentation nicht einleuchtend.

Laband.

Clunet, Edouard, Consultation pour la compagnie italienne de navigation à vapeur Florio contre les assureurs de la compagnie maritime Valéry frères. Paris. Lahure.

Der verdienstvolle Herausgeber des Journal de Droit International Privé erörtert hier aus Anlass eines praktischen Falles einige Fragen des internationalen Privatrechts oder vielmehr Prozessrechts.

Ein Schiff der französischen Gesellschaft Valéry war mit einem Schiffe

der italienischen Gesellschaft Florio bei Spezzia zusammengestossen. Das französische Schiff war gesunken. Die beiderseitigen Schiffsführer wurden desshalb vor dem Zuchtpolizeigerichte zu Livorno angeklagt, welches den italienischen freisprach, den französischen allein schuldig erklärte und zu Gefängnissstrafe und zum Ersatze des Schadens des als Civilparthei erschienenen Florio verurtheilt.

Hinterdrein verklagen die Versicherer des französischen Schiffes und die Wittwen mehrerer französischer Seeleute den Florio vor ihrem heimathlichen Gerichte zu Marseille mit der Behauptung, der Führer des italienischen Schiffes sei an dem Unglücke Schuld gewesen. Das Gericht spricht die Klage zu.

Die Sache geht an den Appelhof zu Aix und Herr Clunet sucht nun dort nachzuweisen, dass die französischen Gerichte bei Würdigung des Falles gebunden seien an die rechtskräftigen Feststellungen der italienischen Gerichte.

Er geht davon aus, dass nach französischen Prozessregeln die Schuldfrage zweifellos auch für die Civilgerichte erledigt sein würde, wenn ein französisches Strafgericht so erkannt hätte, wie das italienische gethan hat. Die Frage ist aber, inwiefern das italienische Strafgerichtsurtheil die nämliche Kraft zu äussern vermag.

Um sie zu bejahen, beruft sich das Gutachten zunächt auf den Grundsatz der Strafprozessordnung, wonach ein Franzose wegen einer im Auslande begangenen strafbaren Handlung im Inlande nicht nochmals verfolgt werden soll, wenn er nachweist, dass er desshalb von einem ausländischen Gerichte bereits abgeurtheilt wurde. Daraus soll geschlossen werden, dass ausländische Strafurtheile wenigstens in ihren Feststellungen (res judicata) den inländischen gleichgestellt seien, wenn ihnen auch die Vollstreckbarkeit (imperium) mangelt. Also würde auch die Freisprechung des italienischen Schiffsführers eine civilrechtliche Schadensersatzklage gegen ihn und seine Geschäftsherren ausschliessen. — Hiemit dürfte aber die internationale Bedeutung jener Bestimmung, welche ja auch unser deutsches Strafgesetzbuch wiedergibt, überschätzt sein. Die Verfolgung unserer Staatsangehörigen vor unseren Gerichten wegen Thaten, die sie im Ausland verübt, ist ein Uebergriff über das sonst maassgebende Territorialitätsprinzip. Auf diesen Uebergriff wird verzichtet, wenn draussen schon ein Urtheil über die That ergangen ist; weiter nichts. Dem fremden Urtheile irgend eine positive Kraft zuzuerkennen, ist gewiss nicht die Absicht gewesen.

In zweiter Linie wird der französisch-italienische Staatsvertrag über gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Urtheile geltend gemacht. Derselbe enthält allerdings nicht die Einschränkung auf civilgerichtliche und handelsgerichtliche Sachen, welche der badische und schweizerische Vertrag ausdrücklich machen. Allein jene Nebenwirkung des Strafurtheils auf die Civilrechtsverhältnisse ist wohl nicht so ohne Weiteres inbegriffen in der Anerkennung. Wenn das Strafurtheil die Schuldfrage absolut erledigt, als wäre es eine Statusfrage, so ist das eine Einrichtung im Interesse der guten Ordnung zwischen den französischen Gerichten, nicht aber die natürliche und unmittelbare Wirkung des Urtheils auf die Rechte der Einzelnen. Schon ihrer umfassenden Natur wegen kann diese Wirkung von den Staatsverträgen nicht mitgemeint sein. Dieselben legen alle, auch der französisch-italienische, Gewicht darauf, dass das Urtheil von dem für die Partheien natürlich zuständigen Gerichte ergangen und dass die Partheien gehörig geladen worden seien; also eine Art Unterwerfung der von dem ausländischen Urtheile Betroffenen wird vorausgesetzt. Wie kann da ein auswärtiges Strafverfahren,

von welchem man vielleicht gar nichts erfahren hat, durch die statusartige Entscheidung der Schuldfrage, mit welcher es abschlösse, maassgebend gemacht werden sollen für die Rechte der Inländer? —

Inzwischen hat denn auch der Appelfhof zu Aix im Sinne der ersten Instanz entschieden. Wie die Zeitungen meldeten, hat die obsiegende Partei im Hafen von Marseille ein Schiff pfänden lassen, welches der Geschäftsnachfolgerin der Florio gehört, und ein diplomatischer Konflikt stand in Aussicht. Aergerlich sind immer dergleichen Vorfälle in der europäischen Familie und einem begeisterten Verfechter der Ideen des internationalen Privatrechts, wie Herrn Clunet, darf man es nicht verübeln, wenn er mitunter dem bestehenden Rechte etwas Gewalt anthut, um eine friedliche Lösung zu finden. Der Fall ist aber gar nicht dazu angethan, um die von ihm eingeschlagene Richtung auf umfassendere Anerkennung ausländischer Urtheile zu empfehlen. Vorläufig ist es nun einmal so, dass die italienischen Gerichte in dubio die Franzosen verurtheilen und die französichen Gerichte die Italiener. Halten wir also unsere Grenzen hübsch geschlossen. Wünschenswerth wäre es dagegen, dass offene Konflikte dieser Art vermieden würden, welche nur dazu dienen, die Gerichte des so nothwendigen Scheines der Unparteilichkeit zu berauben. Es bedürfte einer vernünftigen Vertheilung der gerichtlichen Zuständigkeit zwischen den Kulturstaaten. Wesshalb ein Gerichtsstand in Marseille gegen in Italien wohnende Italiener und wegen eines Anspruches, der auf italienischem Gebiete entstanden ist? Solange Bestimmungen aufrechterhalten werden, wie die des Code civil art. 14, wonach der Franzose einfach jeden Ausländer vor das französische Gericht laden kann, sind zwiespältige Entscheidungen und bedenkliche Machtproben geradezu herausgefordert.

Strassburg. Prof. Dr. Otto Mayer.

Conrad Bornhak: Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts I. Band (1884) VI u. 434 S u. II. Band (1885) VI u. 366 S. Berlin. Julius Springer. 16 M.

Das ganze Werk ist auf drei Bände berechnet; der dritte für das nächste Jahr in Aussicht gestellte Band soll die Geschichte des preuss. Verwaltungsrechts vom Jahre 1808 bis zum Erlass der neuen Verwaltungsgesetze behandeln, während von den bereits erschienenen Bänden der erste die Zeit von der Gründung der Markgrafschaft (1134) bis zum Regierungsantritt Friedrich Wilhelms I, der zweite die Zeit bis zum Frieden von Tilsit, also das preuss. ancien régime, zum Gegenstand hat. Trotzdem sonach das Werk noch nicht vollendet vorliegt, erscheint doch eine Anzeige und kurze Besprechung desselben veranlasst, nicht bloss um desswillen, weil die beiden erschienenen Bände bereits ein in sich abgeschlossenes, selbstständiges Ganze bilden, sondern vor allem aus dem Grunde, weil eine jede Bearbeitung der Geschichte des Verwaltungsrechts geeignet ist, in hohem Grade das Interesse und die Aufmerksamkeit aller derjenigen zu erregen, welche sich theoretisch oder praktisch mit dem öffentlichen Rechte zu beschäftigen haben.

Der in den letzten beiden Jahrzehnten eingetretene Aufschwung in der wissenschaftlichen Behandlung des Verwaltungsrechts hat zunächst zur Folge gehabt, dass das geltende Recht der verschiedenen staatlichen Verwaltungszweige eingehender als dies früher der Fall war, behandelt wurde. Wie alle derartige Erscheinungen auf dem Gebiete der Theorie niemals ganz spontan und zusammenhangslos auftreten, so ist auch der Aufschwung der

Disciplin des Verwaltungsrechts hauptsächlich dadurch hervorgerufen worden, dass die Entwickelung der politischen Verhältnisse und des staatlichen Lebens in Deutschand in weiten Kreisen die Ueberzeugung verbreitete, dass der Schwerpunkt des öffentlichen Rechts eines Staates nicht so sehr in den Vorschriften der Verfassungsgesetze als in der Verwaltung liegt, dass diese allein die Garantieen für die politische Freiheit einer Nation, d. h. dafür bieten kann, dass die Unterthanen „nicht der Willkür eines einzelnen Beamten, sondern nur dem Gesetze unterworfen sind."

Es ist dabei nicht zu verkennen, dass die Ausbreitung dieser Ueberzeugung sehr wesentlich durch theoretische Untersuchungen wie die von Gneist über englisches Verwaltungsrecht und Stein's Schriften über Verwaltungslehre und Verwaltungsrecht gefördert wurde, sicher ist aber auch, dass solche Schriften nur deshalb eine so tiefgehende Wirkung äussern konnten, weil die politische Entwickelung mit ihren Verfassungskämpfen einen empfänglichen Boden geschaffen hatte. Der Umstand aber, dass der Aufschwung der Disciplin des Verwaltungsrechts durch äussere Umstände so wesentlich beeinflusst war, hat zur Folge gehabt, dass, wie bereits erwähnt, zunächst nur das geltende Recht eingehender berücksichtigt wurde. Es war dies um so natürlicher, als die gesteigerte Thätigkeit der Gesetzgebung insbesondere zum Zwecke der Einführung von Einrichtungen der Selbstverwaltung und der Schaffung einer sog. Verwaltungsgerichtsbarkeit der Theorie es ohnehin schwer machte, mit der Praxis Schritt zu halten.

Allerdings lässt sich nicht behaupten, dass die Geschichte des Deutschen Verwaltungsrechts gar nicht bearbeitet und berücksichtigt worden wäre. Ganz abgesehen davon, dass Stein in seinem grösseren Werke über die Verwaltungslehre einzelne Partieen der Geschichte des Verwaltungsrechts ziemlich ausführlich behandelt hat, sind die Verwaltungseinrichtungen früherer Perioden, wie dies ja ganz selbstverständlich ist, sowohl in den allgemeinen Geschichtswerken, als auch in den Lehr- und Handbüchern der Rechtsgeschichte zum Theil ziemlich eingehend berücksichtigt worden und auch die geschichtllichen Einleitungen, welche den älteren wie den neueren Lehrbüchern des Deutschen Staatsrechts regelmässig beigefügt sind, übergehen das Verwaltungsrecht nicht völlig. Nur die neuesten Darstellungen des Reichstaatsrechts lassen das historische Element mehr als wünschenswerth ist, zurücktreten, während andererseits wieder im ersten Bande des „Bayerischen Staatsrechts" von Max Seydel sich eine ziemlich ausführliche und sehr beachtenswerthe Geschichte wenigstens eines Theiles des bayerischen Verwaltungsrechts findet.

Immerhin dürften aber zwei Thatsachen kaum zu bestreiten sein: Der gewaltige Aufschwung, welchen die rechtsgeschichtlichen Studien durch die sog. historische Schule genommen haben, ist der Geschichte des Verwaltungsrechts in nur sehr geringem Maasse zu Gute gekommen. Zunächst hat sich die Forschung mit Vorliebe der Entwickelung des Privatrechts zugewendet, sodann ist aber auch, soweit das öffentliche Recht mehr berücksichtigt wurde, vorzugsweise das Mittelalter behandelt worden, während die rechtsgeschichtlichen Forschungen nur zu häufig vor der neueren Zeit Halt machten. Und doch lässt es sich nicht bestreiten, dass zu einem tieferen Verständniss unserer gegenwärtigen Verwaltungseinrichtungen gerade eine eingehende Kenntniss der Entwickelung des Staats- und Verwaltungsrechts seit der Reformation und vor allem während der Periode des absoluten Staats unentbehrlich ist.

Sodann aber ist das, was an rechtsgeschichtlichem Material für das Verwaltungsrecht vorhanden ist, zerstreut in den allgemeinen Geschichtswerken

oder in den alle Rechtsgebiete umfassenden Bearbeitungen der Staats- und Rechtsgeschichte. Schriften, welche speziell die Geschichte des Deutschen Verwaltungsrechts bezw. einzelner Theile desselben zum Gegenstande haben, sind nur in geringer Anzahl vorhanden.

In Frankreich hat die gewaltsame Erschütterung, welche die grosse Revolution hervorrief, die Meinung entstehen lassen, dass mit dem Jahre 1789 für das Staatsleben in jeder Beziehung eine Neuordnung eingetreten sei und die Zeit vor diesem Jahre für das öffentliche Recht wenigstens nicht weiter in Betracht komme. Seit den bahnbrechenden Arbeiten von A. de Tocqueville, der Schriften von F. Laferrière, Thierry u. A. ist man aber auch in Frankreich zu der Ueberzeugung gelangt, dass ein Volk zwar die äusseren Formen der Staatsverfassung ändern, die Kontinuität der Entwickelung des gesammten öffentlichen Rechtszustandes aber, selbst wenn es dies mit Bewusstsein will, gar nicht unterbrechen kann, und dass die Verwaltungseinrichtungen einer radikalen Umänderung einen zäheren Widerstand entgegenzusetzen vermögen, als selbst Institutionen des Privatrechts.

Deutschland hat zwar an der Wende des 18. und 19. Jahrhunderts keine so gewaltige Revolution durchgemacht, aber die Umänderungen, welche in und mit den Territorien und Staaten vorgenommen worden sind, die das heil. röm. Reich deutscher Nation bildeten, waren nichts destoweniger sehr bedeutend, ja sie waren insoferne noch tiefgreifender als die Umwälzungen in Frankreich, weil die Revolution die äussere Gestaltung und Individualität des französischen Staats nicht berührt hat, während auf den Trümmern des weil. deutschen Reichs eine ganz neue politische Organisation entstand und auch diejenigen Staaten, welche den Zusammenbruch des Reiches überdauerten, Veränderungen ihres äusseren und inneren Bestandes erlitten, welche einen Neubau des ganzen Staatsgebäudes nothwendig machten. Es kann daher nicht auffallen, dass auch in Deutschland längere Zeit das Gefühl so ziemlich verloren gegangen war, dass alle die zahlreichen Verwaltungseinrichtungen, welche seit dem Anfange dieses Jahrhunderts in den verschiedenen deutschen Staaten neugeschaffen oder sehr wesentlich umgeändert worden waren, im letzten Grunde viel inniger mit dem öffentlichen Rechte der früheren Zeit zusammenhingen, als es auf den ersten Blick scheinen mochte. Diese Erscheinung war um so natürlicher, als die Einführung konstitutioneller Verfassungen in den deutschen Staaten, bezw. die auf Einführung solcher Verfassungen gerichteten Bestrebungen die Fragen des Verfassungsrechts in den Vordergrund stellen mussten. Die geringe Berücksichtigung der Geschichte der Verwaltungseinrichtungen und des Verwaltungsrechts wurde aber auch noch dadurch veranlasst, dass die meisten grösseren deutschen Staaten durch Einverleibung der verschiedensten ehemals reichsunmittelbaren Territorien ihre definitive Gestaltung erlangt hatten und daher gezwungen waren, im Interesse der Verschmelzung der verschiedenen Bestandtheile und der Schaffung einer einheitlichen Organisation so radikale Veränderungen des früheren Verwaltungsrechts vorzunehmen, dass ein Zurückgehen auf die älteren Einrichtungen weder lohnend noch nothwendig erschien. So kam es, dass schliesslich einzelne Partien der Geschichte des französischen und englischen Verwaltungsrechts in Deutschland bekannter waren, als die Geschichte der deutschen Verwaltungseinrichtungen und Gesetze, und bei allen Reformen auf dem Gebiete der Verwaltung viel eher auf fremde Einrichtungen Rücksicht genommen, als in die Geschichte der eigenen Entwickelung zurückgegangen wurde.

Auch in Preussen lag die Sache nicht viel besser, obwohl die Kontinuität des Verwaltungsrechts in diesem Staate auf manchem Gebiete grösser war,

als in verschiedenen anderen, namentlich süddeutschen Staaten. Erst in der neueren Zeit ist eine Besserung eingetreten, und sind einzelne tüchtige Monographien erschienen, welche, wie die Arbeiten SCHMOLLER's über das Städtewesen unter Friedrich Wilhelm I., ISAACSOHN's Geschichte des preussischen Beamtenthums, E. MEYER's „Reform der Ververwaltungsorganisation unter STEIN und HARDENBERG" vor allem über die preussische Verwaltung im vorigen und im Anfange dieses Jahrhunderts Licht verbreiteten. Wie aber BORNHACK in der Vorrede zum II. Bande des vorliegenden Werks mit Recht bemerkt, fehlte nicht blos eine zusammenfassende Darstellung der Geschichte des gesammten Verwaltungsrechts, sondern es waren auch zahlreiche Gebiete, wie das Kriegs-, Steuer- und Kirchenwesen und die Kreisverfassung von der bisherigen Literatur fast gar nicht berührt. Diese Lücke auszufüllen, ist das BORNHACK'sche Werk bestimmt und auch geeignet. BORNHACK bezeichnet mit dem Ausdruck „Verwaltungsrecht" nicht blos das Recht der inneren Verwaltung, sondern das Recht aller Verwaltungszweige des Staats. In der That hat ja die in der neuesten Zeit üblich gewordene Beschränkung des Ausdrucks „Verwaltungsrecht" auf das innere Verwaltungsrecht nur einen gewissen Werth für Lehrzwecke, ist aber insbesondere bei der geschichtlichen Darstellung schon wegen der gegenseitigen innigen Berührung der verschiedenen Verwaltungszweige nicht brauchbar. Demnach umfasst das BORNHACK'sche Werk die Geschichte der preussischen Verwaltung in ihren verschiedenen Zweigen, wie ja auch GNEIST in seinen Schriften über englisches Verwaltungsrecht alle Verwaltungszweige berücksichtigt hat. Unverkennbar ist auch BORNHACK in hohem Grade von GNEIST'schen Ideen beeinflusst, er behandelt nicht blos das Verhältniss der gesellschaftlichen Faktoren zum Staate, und die Einrichtungen der Selbstverwaltung im Sinne der verchiedenen GNEIST'schen Schriften, sondern er hat sogar in der äusseren Anordnung der Darstellung die GNEIST'sche Schablone angenommen, indem er z. B. bei jedem Verwaltungszweige die Rechtsnormen, die Organe und Kontrollen in besonderen Abschnitten behandelt, obwohl hiedurch mitunter eine etwas gezwungene Gruppirung des Stoffs hervorgerufen wird. Im Uebrigen ist die Disposition eine klare und übersichtliche, indem der Stoff zunächst nach den sechs durch die Natur de Sache gegebenen geschichtlichen Perioden, — vom Beginne der Mark bis zur Erwerbung derselben durch die Hohenzollern, bis zur Errichtung des Geheimen Raths, bis zum Regierungsantritt Friedrich Wilhelms I., die Regierungszeit Friedrich Wilhelms I., die Regierungszeit Friedrichs des Grossen, bis zum Frieden von Tilsit — in sechs Theile zerlegt und dann in jeder Periode in 10 oder 11 Kapiteln die Stellung der markgräflichen, bezw. kurfürstlichen und königlichen Gewalt, die Dorfverwaltung, die Städteverwaltung, die Provinzialverwaltung, die Centralverwaltung, die Kriegshoheit, die Justizhoheit, die Polizeihoheit, die Finanzhoheit, die Kirchenhoheit einschliesslich der Unterrichtsverwaltung und in der III. Periode auch die auswärtige Hoheit besprochen werden. Rein politische Erwägungen sind durchaus vermieden und das Verfassungsrecht ist nur soweit berücksichtigt, als es zum Verständniss des Verwaltungsrechts nothwendig war. Dagegen ist das Verwaltungsrecht so eingehend behandelt, dass ein klares und abgerundetes Bild der Entwickelung der preussisch-brandenburgischen Verwaltung von der Gründung der Mark bis zum Anfange dieses Jahrhunderts sich ergibt. Der Verfasser erreicht dieses Ziel dadurch, dass er sich nicht darauf beschränkt, in grossen Zügen die Schwächung der anfänglich starken und einheitlichen markgräflichen Gewalt und die Auflösung der Mark in eine Anzahl patrimonialer Gebiete, die allmähliche Wiedererstarkung der landesherrlichen Macht, die Unter-

werfung der Stände unter dieselbe und die Ausbildung und Entwickelung des absoluten Staats darzustellen, sondern dass er die Geschichte der verschiedenen Bestandtheile des staatlichen Organismus im Einzelnen behandelt. Er zeigt, wie in den verschiedenen Perioden die Dorf- und Stadtverwaltung beschaffen war, durch welche Behörden und Personen jeweils die Justizhoheit, die Polizeihoheit, Finanzhoheit u. s. w. ausgeübt wurde, welche Normen in den verschiedenen Jahrhunderten für die Kriegsverwaltung, die Erhebung der Steuern, die Verwaltung der Domänen und Regalien u. dgl. in Kraft waren, wie die Centralverwaltung beschaffen war, welche verschiedene staatsrechtliche Stellung, Verfassung und Verwaltung die einzelnen Territorien hatten, aus welchen sich im 17. Jahrhunderte der preussisch-brandenburgische Staat zusammensetzte u. s. w. Hiedurch ist ein Einblick in das wirkliche Leben des Staates in der Vergangenheit gewährt, welcher es dem Leser möglich macht, sich selbst ein Urtheil darüber zu bilden, warum sich die Entwickelung des Staates im Grossen so vollziehen musste, wie es geschehen ist.

Sehr anerkennenswerth ist dabei, dass der Verfasser auch da, wo ihm literarische Bearbeitungen der betreffenden Materie zu Gebote standen, stets auf die Quellen selbst zurückgeht und aus denselben sich ein selbstständiges Urtheil zu bilden sucht, das vielfach von den Ansichten anderer Schriftsteller abweicht und zwar sehr oft mit Recht abweicht. Ebenso ist anzuerkennen, dass die Darstellung durchaus objektiv und nüchtern ist, der Verfasser hat sich von dem Fehler frei gehalten, welcher bei preussischen Geschichtsschreibern nicht gar selten ist, in der Entwickelung des preussischen Staats nur die Lichtseiten hervorzuheben und die übrige deutsche Entwickelung als etwas höchst Untergeordnetes zu betrachten.

Von den beiden vorliegenden Bänden des Werkes bietet der erste insofern ein besonderes Interesse, als er bis in's Einzelne die im Allgemeinen ja nicht sehr bekannte Organisation und Verwaltung eines landesherrlichen Territoriums vom 12. bis zum 18. Jahrhundert schildert, der zweite Band, welcher die Verwaltung während des vorigen Jahrhunderts zum Gegenstande hat, stellt auch hier manche noch nicht genügend bekannte Partieen, wie z. B. die Kreisverfassung in's rechte Licht. Dieser zweite Band ist aber hauptsächlich dadurch geeignet, die Aufmerksamkeit des Lesers zu erregen und zu fesseln, weil derselbe einen Zeitabschnitt behandelt, in welchem in vielen Beziehungen die Grundlagen des heute noch gültigen preussischen Verwaltungsrechts geschaffen wurden.

Eine in's Einzelne gehende kritische Besprechung des Werkes kann natürlich hier nicht gegeben werden, auch muss darauf verzichtet werden, gegen manche Aufstellungen des Verfassers in ausführlicher Weise Einwendungen zu erheben, wie gegen die Behauptung, dass die Dörfer der Mark, bezw. des preussisch-brandenburgischen Staates erst unter Friedrich Wilhelm I die Eigenschaft von Kommunalverbänden, also doch wohl auch von Korporationen erlangten (I. S. 6, II. S. 8), die in Bd. I. S. 268 sich findende Ausführung über die Bildung der Lokalverwaltungsbehörden in den verschiedenen deutschen Staaten zu Anfang dieses Jahrhunderts, die Aufstellung, dass die noch im allg. preuss. Landrechte sich findende und zu den übrigen Einrichtungen des absoluten Staats in schreiendem Gegensatze stehende ständische Gliederung des Volks nur aus fiskalischen und finanziellen Gründen beibehalten worden sei u. dgl., da derartige Auseinandersetzungen einen unverhältnissmässigen Raum beanspruchen würden.

Nur eine allgemeine Bemerkung mag hier noch Platz finden: Der Verfasser hat Recht gethan, dass er sich auf die Darstellung der Geschichte

des preussischen Verwaltungsrechts beschränkt und es vermieden hat, im zweiten Bande eine vergleichende Darstellung der Geschichte des Verwaltungsrechts anderer deutscher Staaten zu geben, da für eine solche vergleichende Darstellung noch zu sehr die Vorarbeiten fehlen, ja es hätte wohl auch der Werth des Werks nichts verloren, wenn die im II. Bande nach dem Vorgange Gneist's auf S. 55 f., 126 f., 155 f. sich findenden, in der Form von Exkursen gegebenen Vergleichungen preussischer und französischer Verwaltungseinrichtungen weggeblieben wären. Wohl aber wäre es angezeigt gewesen, dass der Verfasser im I. Bande häufiger auf das Reichsrecht eingegangen wäre und das brandenburgische Verwaltungsrecht mehr im Rahmen des Reichsrechts behandelt hätte. Insbesondere wird es mancher Leser als einen Mangel empfinden, dass ein einleitender Abschnitt fehlt, in welchem die eigenthümliche und besondere staatsrechtliche Stellung der markgräflichen Gewalt gegenüber der Grafengewalt in den im Innern des Reichs liegenden Gebieten zur Darstellung gelangt wäre, da ja doch die besondere Stellung der Markgrafen für die Entwickelung der landesherrlichen Gewalt in Brandenburg nicht bedeutungslos war. Dass der Verfasser dies nicht gethan hat und in dieser Beziehung eine ziemlich eingehende Kenntniss in der deutschen Rechts- und Reichsgeschichte bei seinen Lesern voraussetzt, fällt um so mehr auf, als er im weiteren Verlaufe seiner Darstellung ja doch nicht umhin kann, vielfach auf das Reichsrecht zu rekurriren und er wiederholt betont, dass das preuss. Recht, insbesondere der älteren Zeit, nichts anderes ist, als das deutsche Recht, wie es sich in den unter dem Hause der Hohenzollern vereinten Landen gestaltet hat. Eine solche allgemeine Einleitung würde für manchen Leser das Verständniss der ersten Abschnitte des ersten Bandes sicherlich sehr erleichtert haben.

Selbstverständlicher Weise wird aber der Werth des Werkes, als einer Darstellung der Geschichte des brandenburgisch-preussischen Verwaltungsrechts, durch den angedeuteten Mangel im allgemeinen nicht beeinträchtigt. Das Werk ist eine in jeder Beziehung erfreuliche Bereicherung der Literatur des öffentlichen Rechts und es ist nur zu wünschen, dass auch die Geschichte des Verwaltungsrechts anderer deutscher Staaten eine ebenso gründliche und sachgemässe Bearbeitung finde, wie sie hier für das preuss. Verwaltungsrecht vorliegt. Erst wenn die Geschichte des in den verschiedenen deutschen Staaten ausgebildeten Verw.-Rechts in einer Reihe von Monographieen bearbeitet ist, wird es an der Zeit sein, eine zusammenfassende Darstellung zu geben. Dabei wird aber immer das preuss. Verwaltungsrecht in erster Linie stehen, nicht blos, weil es das Recht des grössten deutschen Staates ist und vielfach die Entwickelung in anderen Staaten beeinflusst hat, sondern auch desshalb, weil es wenigstens in den letzten Jahrhunderten weit gleichmässiger und folgerichtiger ausgebildet worden ist, als dies bei manchen anderen Rechten der Fall war.

Werke wie das Bornhack'sche haben aber nicht blos wissenschaftliche, sondern auch politische Bedeutung, sie sind geeignet, schiefen Ansichten eines liberalen Doctrinarismus wie den Neigungen eines falschen, den Verhältnissen der Gegenwart nicht Rechnung tragenden Conservatismus entgegen zu treten und eine wirklich historische Auffassung unseres Staatslebens zu fördern. Auch von diesem Standpunkte aus ist das Erscheinen des Werkes zu begrüssen.

Breslau. v. Stengel.

---

1) **Löning, Edgar:** Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig. Breitkopf & Härtel. 1884. VIII und 859 S. 16 M.

2) **Kirchenheim, A. v.:** Einführung in das Verwaltungsrecht; nebst Grundriss. Stuttgart. Enke. 1885. X und 174 S. 4 M.

Der Inhalt und die Richtung des Lehrbuchs des Deutschen Verwaltungsrechts von Löning wird wohl am Einfachsten dadurch gekennzeichnet, dass man dasselbe mit dem vor einigen Monaten zum Abschlusse gelangten zweibändigen Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts von Georg Meyer vergleicht. Meyer hat den Begriff des Verwaltungsrechts nicht auf das Recht der inneren Verwaltung beschränkt, sondern unter diesem Ausdrucke auch das Recht der übrigen Verwaltungsgebiete begriffen. Er hat deshalb zwar aus verschiedenen nahe liegenden Gründen das Recht der Justizverwaltung von seiner Arbeit ausgeschlossen, die übrigen vier Verwaltungszweige (Inneres, Aeusseres, Militärwesen, Finanzverwaltung) aber in dem erwähnten Lehrbuche gleichmässig behandelt. Ferner hat Meyer nicht blos das Reichsrecht, sondern auch die Rechte aller Deutschen Einzelstaaten mit Ausschluss nur des mecklenburg'schen und elsass-lothring'schen Rechts berücksichtigt. Endlich ist in dem Meyer'schen Lehrbuch das Deutsche Verwaltungsrecht in der Weise zur Darstellung gebracht, dass Reichsverwaltung und Landesverwaltung nicht als zwei ganz getrennte Thätigkeitskreise betrachtet wurden, sondern ein jedes Verwaltungsgebiet als eine Einheit aufgefasst ist und bei Darstellung der einzelnen Verwaltungszweige Reichsverwaltung und Landesverwaltung, Reichsrecht und Landesrecht gleichmässig berücksichtigt sind.

In Bezug auf den letzteren Punkt stimmt das Lehrbuch von Löning mit dem Meyer'schen völlig überein und in der That lässt sich auch nicht verkennen, dass diese von beiden Schriftstellern gleichmässig beobachtete Methode bei der innigen Durchdringung und Verflechtung von Reichsverwaltung und Landesverwaltung, von Reichsrecht und Landesrecht für ein Lehrbuch sehr viele Vortheile hat, und in gewissem Sinne sogar die einzig richtige ist.

Was dagegen die beiden anderen Punkte anlangt, so gehen Löning und Meyer auseinander. Löning versteht einem in der letzten Zeit mehr und mehr zur Geltung gelangten Sprachgebrauche folgend unter „Verwaltungsrecht“ nur das Recht der inneren Verwaltung und beschränkt daher seine Darstellung auf diesen Verwaltungszweig. Ebenso berücksichtigt er neben dem Reichsrechte die Partikularrechte nicht in dem Umfange wie Meyer, sondern indem er das selbstständige und eigenartige Bildungen nicht darbietende Recht der kleinen Staaten ausser Acht lässt, bringt er nur das Verwaltungsrecht von Preussen, Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden, Hessen und Elsass-Lothringen zur Darstellung. Selbstverständlicher Weise lässt sich weder in der einen noch in der anderen Richtung mit dem Verfasser rechten, denn schliesslich muss es jedem Schriftsteller freistehen, auch bei derartigen Lehrbüchern sich die Grenzen seiner Arbeit selbst zu stecken, zumal L. mit Recht hervorheben konnte, dass das Gebiet, dessen Verwaltungrecht er dargestellt hat, sowohl nach dem Umfang, wie nach der Einwohnerzahl 92 Proz. des gesammten Deutschen Rechtsgebiets beträgt und dass ferner in der neueren Zeit, sowohl bei akademischen Lehrvorträgen wie in der Literatur das Recht der inneren Verwaltung als Verwaltungsrecht i. e. S. eine selbstständige Behandlung erfahren hat und an die Stelle der alten Polizeiwissenschaft und des Polizeirechts getreten ist.

Das Löning'sche Werk behandelt zunächst in einer kurzen Einleitung

die Begriffe, der Verwaltung und des Verwaltungsrechts, der inneren Verwaltung und der Polizei, die subjektiven öffentlichen Rechte und deren Erwerb und Verlust, und giebt schliesslich einen kurzen aber doch sehr gehaltvollen Ueberblick über die Literatur und die Geschichte des Verwaltungsrechts. Im Uebrigen ist der gesammte Stoff in drei Bücher eingetheilt: Organisation der Verwaltung, Thätigkeit der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege. Im ersten Buche kommt die Organisation der Staatsverwaltung einschliesslich der Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten einerseits und der Selbstverwaltung (Kommunalverbände) andererseits zur Darstellung. Im zweiten Buche werden zunächst in Abschnitt I (Allgemeine Funktionen) die Verordnungen, Verfügungen, staatsrechtliche Verträge, polizeilichen Zwangsmittel u. s. w. besprochen, sodann geht der Verfasser über zur Darstellung der für die einzelnen Gebiete der inneren Verwaltung geltenden Rechtsvorschriften und bespricht demgemäss in den folgenden 4 Abschnitten in einer Anzahl von Kapiteln die Sicherheitspolizei, das Gesundheitswesen, das wirthschaftliche Leben und das geistige Leben (Unterrichtsverwaltung, Sittenpolizei u. s. w.). Was die Abgrenzung des in den letzten vier Abschnitten behandelten Stoffs, des sog. speziellen Theils des Verwaltungsrechts gegenüber anderen Disciplinen anlangt, so ist hervorzuheben, dass der Verfasser die Lehre vom Patentrecht, Urheberrecht u. s. w. nicht in die Darstellung aufgenommen hat und zwar ist dies, wie sich aus der Vorrede ergiebt, absichtlich geschehen, weil diese Lehren nach L.'s Auffassung in die Darstellung des Privatrechts gehören. Man wird dem Verfasser in dieser Beziehung unbedingt Recht geben können. Wenn zwischen der Disciplin des Privatrechts und dem einen Bestandtheil des Staatsrechts bildenden Verwaltungsrechte eine möglichst scharfe Grenze gezogen werden soll — die Nothwendigkeit einer solchen Grenze wird wohl von keiner Seite bestritten werden, — so ist daran festzuhalten, dass das Verwaltungsrecht es nur mit den Beziehungen der einzelnen zum Staate bezw. demselben qualitativ gleichzustellenden öffentlichen Korporationen, Gemeinden u. s. w. und der Einzelnen unter einander als Mitglieder des Staats, der Gemeinde u. s. w. zu thun haben kann. Sind dagegen Rechtsverhältnisse in Frage, welche diese Beziehung zum Staate nicht haben und in denen die einzelnen Staatsangehörigen lediglich als Einzelindividuen im wirthschaftlichen Verkehre oder im Familienleben erscheinen, so sind dieselben privatrechtlicher Natur und ihre Besprechung gehört in die Disciplin des Privatrechts. Vollkommen gleichgültig ist dabei, dass die derartigen Verhältnisse regelnden Rechtsvorschriften in grösserem oder geringerem Grade durch Rücksichtnahme auf das öffentliche Interesse beeinflusst sind und dass die Entstehung oder Feststellung der betreffenden Rechte an bestimmte Förmlichkeiten, insbesondere die Mitwirkung öffentlicher Behörden (notarielle Beurkundung, Eintrag in öffentliche Bücher oder Register, Verfügung oder Beschlussfassung der Behörde u. s. w.) gebunden ist. Alle derartigen Umstände verändern den Charakter des betreff. Rechtsverhältnisses nicht und es kann daher nur die Organisation und das Verfahren der betreffenden Behörden in der Disciplin des Verwaltungsrechts zur Besprechung gelangen, nicht das von ihnen zu behandelnde materielle Recht. Dabei bleibt es aber immer noch dahin gestellt, ob die fraglichen Behörden einen Bestandtheil der inneren Verwaltung, der Justizverwaltung oder eines sonstigen Verwaltungszweiges bilden.

Von diesem Standpunkte aus erscheint es uns nicht blos gerechtfertigt, dass L. das Urheberrecht, Patentrecht u. s. w. nicht behandelt hat, sondern es wird auch im Interesse der richtigen Abgrenzung des Verwaltungsrechts

i. e. S. gegenüber dem Privatrecht nothwendig sein, das Wasserrecht, Bergrecht, die Rechtsverhältnisse des Grundeigenthums, insbesondere die ohnehin grösstentheils der Geschichte angehörende Grundentlastung im Verwaltungsrechte viel kürzer zu behandeln, als dies gewöhnlich in den Lehrbüchern des Verwaltungsrechts geschieht und auch von L. geschehen ist.

Andererseits gehört die Erörterung aller derjenigen Rechtsvorschriften, welche sich auf die polizeiliche Ueberwachung des privatrechtlichen Verkehrs und auf die Beschränkung, wie Aufhebung von Privatrechten durch die Verwaltung, beziehen, in die Disciplin des Verwaltungsrechts, und es ist deshalb nicht zu billigen, dass L. das Expropriationsrecht von der Darstellung ausgeschlossen hat, „weil diese Materie in den Lehr- und Handbüchern des Deutschen Privatrechts ausführlich behandelt wird." Soll eine möglichst grundsätzliche Grenzregulirung zwischen Verwaltungsrecht und Privatrecht erstrebt werden, so kann es nicht entscheidend sein, dass bisher aus historisch erklärlichen aber nicht durchschlagenden Gründen eine Materie vorzugsweise in den Lehrbüchern des Privatrechts berücksichtigt worden ist.

Ist es durchführbar, zwischen Verwaltungsrecht und Privatrecht eine prinzipielle, wenn auch im Einzelnen schwankende Grenze, abzustecken, so ist zwischen Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht oder Staatsrecht i. e. S. eine solche grundsätzliche Grenzregulirung nicht möglich, weil das Verwaltungsrecht selbst nur ein lediglich aus Zweckmässigkeitsgründen selbstständig gestellter Bestandtheil des Staatsrechts im w. S. ist. Die Grenze zwischen beiden Disciplinen wird deshalb immer eine etwas willkürlich gezogene bleiben. Wünschenswerth ist es aber, dass sich allmählich ein bestimmter Inhalt der Disciplin des Verwaltungsrechts fixirt und nicht die grössten Differenzen in dieser Beziehung zwischen den verschiedenen Lehrbüchern bestehen.

Zu denjenigen Materien, welche zweifellos in die Disciplin des Verwaltungsrechts gehören, sind vor allem zu rechnen die Lehre von der Aemterorganisation, während die Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten, welche L. in's Verwaltungsrecht aufgenommen hat, wohl besser dem Staatsrecht überwiesen werden, und dann die Lehre von den allgemeinen Funktionen der Verwaltung (Verordnungen, Verfügungen, Verträge, Zwangsmittel u. s. w.). Ausserdem bedarf die allerdings über den Rahmen des Verwaltungsrechts hinausgehende Lehre von den öffentlichen Rechten wegen ihres innigen Zusammenhangs mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit hier einer eingehenden Erörterung. L. hat denn auch eine Anzahl von Paragraphen, insbesondere die §§ 1—7, 10 und 11, 48—56, diesen allgemeinen Lehren gewidmet. Allein die betreffenden Erörterungen erscheinen für ein Lehrbuch vom Umfange des L.'schen nicht ausreichend und einzelne Partieen, wie z. B. die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten, können in keiner Weise als genügend und erschöpfend bezeichnet werden. Es wäre in mancher Hinsicht besser gewesen, wenn der Verfasser einzelne Theile des sog. speziellen Theils, in welchem die Darstellung sich ohnehin häufig auf eine auszugsweise Wiedergabe des Inhalts der Gesetze beschränken muss, kürzer gefasst und die allgemeinen Lehren dafür umso ausführlicher behandelt hätte. Bei dem gegenwärtigen Stande der Verwaltungsrechtswissenschaft handelt es sich für ein Lehrbuch nicht sowohl darum, die verwaltungsrechtlichen Vorschriften bis in die letzten Verzweigungen eingehend zu erörtern, als vielmehr die Grundbegriffe der Verwaltung und des Verwaltungsrechts, wie Staatsverwaltung, Selbstverwaltung, Amt, Kommunalverband, Zuständigkeit, Verfügung, Zwangsgewalt u. s. w. eingehend zu untersuchen und den rechtlichen Inhalt dieser Begriffe möglichst klar festzuhalten..

Es soll nicht verkannt werden, dass es für eine einigermaassen abschliessende Darstellung dieser Materien vielfach an monographischen Vorarbeiten fehlt, allein ein ausführliches Lehrbuch wird eben, wenn es seinen Zweck erfüllen soll, so viel als möglich die fehlenden Monographien ersetzen müssen.

Bei der Wichtigkeit, welche die Abgrenzung des Stoffs nach den verschiedenen Richtungen für eine relativ so junge Wissenschaft, wie die des Verwaltungsrechts hat, ist dieser Frage hier ein grösserer Raum eingeräumt worden. Dagegen kann auch eine noch so kurze Wiedergabe der Ansichten des Verfassers bezüglich der einzelnen behandelten Materien um so mehr verzichtet werden, als ja doch eine Besprechung, soll sie nicht zur Abhandlung werden, die Prüfung der in dem Buche im Einzelnen vertretenen Auffassungen dem Leser überlassen muss. Nur zwei Punkte mögen kurz berührt werden: Auf S. 9 wird unter den subjectiven öffentlichen Rechten auch das Recht des Staats auf Ausübung der Staatsgewalt aufgeführt. Es heisst nämlich dort: „Wird der Staat, wie dies für die juristische Betrachtungsweise nothwendig ist, als Persönlichkeit aufgefasst, so steht dem Staat das Recht auf Ausübung der Staatsgewalt und das Recht auf Unterwerfung der Unterthanen unter die Staatsgewalt als subjektives öffentliches Recht zu." Dass der Staat als Persönlichkeit aufgefasst werden kann und bezw. aufgefasst werden muss, ist ganz richtig, allein dieser Umstand ist für die hier zu entscheidende Frage der Entstehungsgrund der Staatsgewalt und der Unterordnung der Unterthanen unter dieselben völlig gleichgültig. Der Staat tritt den Staatsangehörigen zunächst als souveräne Macht, als Staatsgewalt gegenüber; es ist dies eine Thatsache, welche mit der Existenz des Staats von selbst gegeben ist. Von einem Rechte des Staats auf Ausübung der Staatsgewalt kann man daher nicht sprechen, denn der Staat hat seine Gewalt nicht durch irgendwelchen speciellen Rechtstitel erworben und deshalb ist auch die Staatsgewalt rechtlich eine unbeschränkte, d. h. der souveräne Staat hat keine ihm durch eine andere Macht gesetzte rechtliche Schranke; die Grenzen, welche bei Ausübung der Staatsgewalt beobachtet werden, hat sich der Staat selbst gesetzt, und das Verfassungsrecht hat nicht die Befugniss des Staats auf Ausübung der Staatsgewalt zum Gegenstande, sondern es bestimmt nur, welche physische Personen befugt sein sollen, die Staatsgewalt auszuüben, welche Rechte der Staat seinen Angehörigen in Bezug auf die Theilnahme am Zustandekommen einräumen will und in welchen einzelnen Pflichten die Thatsache der Unterwerfung der Unterthanen unter die Staatsgewalt zur Erscheinung kommen soll. Jede andere Auffassung führt nothwendiger Weise zurück zu den Hoheitsrechten und Regalien des Territorialstaats zu Zeiten des heil. röm. Reichs deutscher Nation und zu einer durchaus privatrechtlichen Construktion des Staats. Jedenfalls ist eine Ausdrucksweise, wie sie hier bei L. auftritt, bedenklich und irreführend und überdies geeignet, die ohnedies schwierige Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten zu verwirren, statt sie zu klären. Ein weiterer Punkt, welcher einer kurzen Besprechung bedarf, ist die Auffassung der Polizei, wie sie L. vertritt. L. sagt S. 8 und dem Sinne nach damit übereinstimmend S. 259: „Polizei ist die Thätigkeit der Staatsgewalt auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, soferne dieselbe mit einem Zwange gegen Personen verbunden ist." Es kann zugegeben werden, dass eine derartige Auffassung der Polizei nicht blos häufig, in der Praxis, sondern mitunter auch in der Theorie auftritt, nichts destoweniger muss gegen diese Identifizirung der Polizei mit der Zwangsgewalt der inneren Verwaltung entschieden Widerspruch erhoben werden. Das Merk-

mal des Zwangs oder richtiger gesagt, der Beschränkung der persönlichen Freiheit im öffentlichen Interesse ist nur das eine Merkmal des Begriffs der Polizei, das anderere Merkmal ist die vorbeugende, Gefahren abwehrende Thätigkeit. Wird der Begriff der Polizei in diesem Sinne aufgefasst, so reicht derselbe weit über die innere Verwaltung hinaus, er hat dann aber auch erst eine Berechtigung, weil er etwas anderes bedeutet, als die Zwangsgewalt des Staats, welche ebenfalls nicht blos auf dem Gebiete der inneren Verwaltung wirksam ist. Die Wissenschaft hat aber keinen Anlass, einen anderen Begriff der Polizei als den eben angedeuteten, anzunehmen, da die neueren Gesetze selbst das Bestreben zeigen, die polizeiliche Thätigkeit der Verwaltungsbehörden in dem hier gemeinten Sinne von ihren übrigen Funktionen zu scheiden.

Was endlich die Art und Weise anbelangt, in welcher der Verfasser die einzelnen Materien behandelt, so ist hervorzuheben, dass derselbe von jeder Organisation und Einrichtung eine, wenn auch gedrängte Uebersicht über deren geschichtliche Entwickelung gibt und dass er auf diese Weise einzelne recht werthvolle Beiträge zur Geschichte des Verwaltungsrechts geliefert hat. Ebenso ist anzuerkennen, dass in den einzelnen Abschnitten auch die ältere Literatur sehr sorgfältig angegeben ist und alle wichtigeren Gesetze und Verordnungen berücksichtigt sind. Die Anordnung des Stoffes ist eine übersichtliche und zweckmässige, so dass jeweils die grundlegenden Begriffe und die hauptsächlichsten Bestimmungen deutlich hervortreten. Auch die Formulirung der einzelnen Definitionen ist im ganzen scharf und bestimmt, wenn auch nicht verkannt werden kann, dass das Meyer'sche Lehrbuch den juristischen Kern der Verwaltungseinrichtungen und Gesetze mitunter noch schärfer herausschält. Alles in allem genommen kann das L.'sche Werk als ein recht tüchtiges Lehrbuch bezeichnet werden, welches auch neben dem Meyer'schen Lehrbuche des Deutschen Verwaltungsrechts seinen Platz finden und behaupten wird. Insbesondere wird die klare und gefällige Darstellung demselben manche Freunde erwerben.

Gleichzeitig mit dem L.'schen Werke mag auch „Die Einführung in das Verwaltungsrecht" von Kirchenheim kurz besprochen werden. K., von welchem vor etwa zwei Jahren ein sehr zweckmässig eingerichtetes „Verwaltungsrechtspraktikum" erschienen ist, verfolgt mit dieser neuen Schrift, welche selbstverständlich die Lehrbücher nicht ersetzen, sondern denselben gewissermaassen vorarbeiten will, den Zweck, eine kurze Uebersicht über die geschichtliche Entwickelung des Verwaltungsrechts, die Grundbegriffe und Grundlehren desselben und die Verwaltungsorganisation in den meisten europäischen Staaten zu geben. Der Einführung in das Verwaltungsrecht (S. 1 bis 118) ist ein in 142 Paragraphen eingetheilter Grundriss des Verwaltungsrechts beigegeben (S. 119—174), welcher insbesondere auch als Hülfsmittel bei Vorlesungen dadurch sehr brauchbar ist, dass bei jedem Paragraphen die für die in demselben zu besprechende Materie in Betracht kommende Literatur sammt den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften sich mit grosser Reichhaltigkeit angegeben findet.

Die „Einführung" enthält, obwohl sie auf einen verhältnissmässig geringen Raum zusammengedrängt ist, alles Wesentliche, was von einer derartigen Einleitung in das Verwaltungsrecht verlangt werden kann; sie ist durchaus geeignet, den Anfängern im Studium des Verwaltungsrechts eine anschauliche und erschöpfende Uebersicht über den Stoff zu geben, mit welchem sich die Disciplin des Verwaltungsrechts i. e. S. zu beschäftigen hat und sie wird auch von solchen mit Nutzen gelesen und studirt werden, welche schon um-

fassendere Kenntnisse in diesem Fache besitzen. Sie ist gewandt und frisch geschrieben und im allgemeinen sachlich gehalten. Nur an einzelnen Stellen tritt die subjektive Ansicht des Verfassers etwas zu stark hervor und ist mitunter sogar eine gewisse Einseitigkeit zu bemerken. Wenigstens kann Referent die Art und Weise, wie auf S. 97/99 die Schaffung besonderer Verwaltungsgerichte begründet und die Uebertragung der Verwaltungsrechtsprechung an die ordentlichen Gerichte bekämpft wird, nicht als objektiv bezeichnen und ist zudem der Ansicht, dass mit einer derartigen Gegenüberstellung der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsgerichtsbarkeit der letzteren selbst ein schlechter Dienst erwiesen wird. Auch an manchen anderen Stellen wird der aufmerksame, mit dem Gegenstande vertraute Leser sich veranlasst sehen, ein Fragezeichen beizufügen, aber immer handelt es sich dabei um Einzelheiten, welche die Brauchbarkeit der Schrift im Ganzen nicht zu beeinträchtigen vermögen.

Breslau. v. Stengel.

Recueil de Traités et Conventions sur lesquels sont établis les relations et les rapports existants etc. depuis l'année 1760 jusqu'à l'époque actuelle. Par **de Martens** et **de Cussy.** IIe série par **F. H. Geffcken.** T. 1. (1857—1869.) Leipzig. F. A. Brockhaus, 1885. 8° VIII. und 663 S. 12 M.

Die sorgfältige Heranziehung des publicistischen Quellenmaterials sowohl zur Entscheidung auftauchender Streitfragen wie zum Nachweis für die constante Entwickelung und Verbreitung principieller Lehren innerhalb des oft scheinbar regellosen Staaten- und Völkerverkehrs steht in unseren Tagen in breiterem Gebrauche als je zuvor. Wenn der officielle Schriftenwechsel unserer Zeit dennoch nur seltener in die Bahnen einlenkt, in denen sich das XVII. und XVIII. Jahrhundert mit ihrem schwerfältigen Apparat umständlicher Mémoires, gelehrter Gutachten, Praecedenzensammlungen etc. mit Vorliebe bewegten, so hat diese Erscheinung ihren erklärenden Grund nicht etwa in einer Entwerthung des älteren Urkundenmaterials — sondern umgekehrt in der allgemeiner gewordenen Kenntniss der in den Quellen liegenden Beispiele und Leitgedanken. Staatenverkehr und publicistische Lehre sind an dieser Stelle gewissermaassen aus dem Stadium der starren Glosse herausgetreten um sich fortan auf die Suche nach den Gesetzen der Erscheinungen zu begeben. Auf diesen Punkt müssen wir die immer mehr und mehr sinkende Zahl, der „Leugner des Völkerrechts" verweisen und insbesondere Zorn [1]), der sich neuerdings wieder die ganz vergebliche Mühe macht, aus der Möglichkeit dass eine Rechtsordnung gestört werden kann, das Abhandensein der letzteren selbst nachzuweisen. Wie man gleichzeitig das Zwangsmoment als das essentielle Kriterium des Rechtssatzes hinstellen und gleichzeitig von einem internationalen „äusseren" Staatsrecht souveräner Staaten sprechen kann, ist mir und mit mir wohl auch vielen anderen unverständlich. Freilich, wer immer nur das Recht von seiner Negation und nicht von der handgreiflichen Thatsache seiner mächtigen positiven Organisation des internationalen Lebens betrachtet; wer in der „Concession" mehr als ein verpflichtendes Versprechen erblickt, das allerdings auch nicht eingehalten werden kann, — der allein kann an die Völkerrechtslehre, die schlechthin innerhalb aller Rechtsdisciplinen ziffermässig unlösbaren Fragen stellen: an welchen Kriterien man denn erkennt,

---

[1]) Kritische Vierteljahresschrift Bd. 27 S. 383 fg.

ob eine Rechtsüberzeugung zum Rechtssatz geworden ist und „was dann"? — wenn ein Staat an einen derartigen Rechtssatz nicht gebunden sein will? Dann ist eben die Rechtsordnung verletzt oder in Umbildung begriffen u. s. w., die Norm, welche tausendmal zu dem gewünschten Effect geführt hat, hat eben zum 1001 mal den Widerstand der verschieden gelagerten Thatumstände nicht zu überwinden vermocht. Es ist ein abgenutzter Kunstgriff unserer Tagespresse, bei weltgeschichtlichen Wandlungen, bei eruptiven Erscheinungen der Staatenbildung und Völkerentwickelung mit überlegenem Lächeln darauf hinzuweisen, dass „die harte Praxis in fortwährendem Widerspruch stehe zu den schönen Theorien", — und auf der zweiten Seite sofort über das verderbliche Wirken der Legitimitätsidee zu klagen, sobald die Continuität einer Rechtserscheinung den Wandlungen der Tagesmeinung gegenüber gewahrt werden soll. Ein solches jeu de barres mag mit seinem anmuthigen Linienspiel den Bedürfnissen der Tagespresse entsprechen, — seinem Wiederaufleben in der Wissenschaft kann aber nicht besser und offener begegnet werden als durch gehaltvolle Hinweisungen auf das thatsächliche Wirken jener so oft schon todtgesagten Rechtsüberzeugung, die sich im positiven Vertragsmaterial der modernen Staaten äussert. Die grössten Verdienste um diese schlichte aber fruchtbare Arbeit fallen literargeschichtlich der historischen Schule des öffentlichen Rechts zu und auf dem von uns berührten Gebiete vor allem ihrer vornehmsten Stütze Fr. v. Martens, dem Begründer des grossen bis auf unsere Tage fortgesetzten Recueil de Traités. Wer diese Sammlung kennt, weiss ihren hohen Werth zu schätzen, weiss dass neben der verbindenden Kraft des Römischen Rechts dem Rechtsbewusstsein des modernen Europa keine zweite Quelle einheitlichen Denkens und principieller Schulung von gleicher Wirksamkeit eröffnet worden ist, wie eben die jener international gewordenen Urkundensammlung. Dieselbe ist aber im Laufe eines ereignissreichen Jahrhunderts zu solchem Umfange angewachsen, dass allerdings ihrer wünschenswerthen Verbreitung sich zahlreiche materielle Hindernisse in den Weg stellen. Die von C. v. Martens und von Cussy unternommene Sammlung in reducirteren Dimensionen war daher völlig geeignet, den Vorzügen der ältern die der Handlichkeit, der billigern Anschaffungskosten und der gedrängtern Uebersichtlichkeit beizugesellen. Um so empfindlicher wurde das Abbrechen dieser Sammlung an einem Punkte der Zeitgeschichte, welcher gerade die häufigere Consultirung der Verfassungs- und Verwaltungsgrundlagen des europäischen Staatenlebens zur Nothwendigkeit machte. In dankenswerther Weise hat sich nun Prof. Dr. Geffcken der Mühe unterzogen, das seit 1857 ausständige Material bis auf die neueste Zeit in zwei Bänden zu sammeln und so dem unfertigen Recueil eine vortheilhafte Ergänzung zu gewähren. Der der mühevollen Arbeit zu Grunde liegende Plan trägt innerhalb der durch technische Rücksichten gebotenen Schranken vollkommen dem Bedürfnisse nach möglichster Vollständigkeit des im engern Sinne völkerrechtlichen Stoffes Rechnung; zu dem Zwecke scheidet Geffcken mit Recht umfangreichere Handels- und Zollverträge, Militärcapitulationen, die Concordate und Hausverträge gänzlich aus. Bezüglich des diplomatischen Notenund Verhandlungsmaterials verweist die Sammlung auf die reiche Fundgrube unseres deutschen Staats-Archivs und auf die unter Louis Rénault's fachkundiger Führung zu neuer Blüthe gelangten Archives diplomatiques, die ebensowenig wie Geffcken's Recueil in unseren Universitäts- und Seminarbibliotheken fehlen sollten.

Stoerk.



Aufsätze.

Die
Beschränkungen der Freizügigkeit
aus
communalen und polizeilichen Gesichtspunkten
nach Preussischem Verwaltungsrecht.

Von

Professor RUDOLF GNEIST.

Das preussische Gesetz vom 31. Dez. 1842 legt der Landespolizeibehörde die Befugniss bei, einen entlassenen Sträfling, welcher zu Zuchthaus oder wegen eines für die öffentliche Sicherheit und Moralität gefährlichen Vergehens verurtheilt ist, von dem „Aufenthalt an gewissen Orten auszuschliessen". Die spätere Gesetzgebung dagegen, jetzt das deutsche Strafgesetzbuch, hat die Befugniss der Polizei, einem entlassenen Sträfling „den Aufenthalt an gewissen Orten zu untersagen", als Theil der sogenannten Stellung unter Polizeiaufsicht an bestimmte gesetzliche Vorbedingungen geknüpft und von dem Ausspruch in einem Strafgerichtsurtheil abhängig gemacht. Es entsteht danach die Streitfrage, ob durch diese neuere strafgesetzliche Norm die ältere Vorschrift des preussischen Landesgesetzes aufgehoben ist, oder ob beide Rechtsnormen neben einander in Wirksamkeit fortbestehen.

Das kön. preussische Oberverwaltungsgericht hat neuerdings in mehreren Entscheidungen die fortdauernde Gültigkeit des § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. Dez. 1842 neben den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs anerkannt, in Uebereinstimmung mit der bisherigen Praxis der Verwaltungsbehörden, aber im Widerspruch mit angesehenen juristischen Autoritäten (wie VON RÖNNE, OPPENHOFF u. A.), und in jüngster Zeit hat Herr

Professor VON BAR in einer kleineren Abhandlung der Wochenschrift „die Nation“ vom 11. Okt. 1884 S. 19—21 die Entscheidungen des obersten Verwaltungsgerichtshofes einer Kritik unterworfen, welche schon durch das wohlbegründete Ansehn des Herrn Verfassers eine nochmalige Prüfung der Gründe für und wider rechtfertigt.

Aber auch abgesehen von dieser besonderen Veranlassung, ist die volkswirthschaftliche Frage der Freizügigkeit und die politische Frage von der Zulässigkeit polizeilicher Ausweisungen von einer so eminenten Bedeutung, dass sie über kurz oder lang auch wieder zum Gegenstand legislatorischer Erörterungen werden muss. Es tritt dazu noch ein allgemeines, wissenschaftliches Interesse, indem an einer so bedeutungsvollen Frage die Verschiedenheit der Behandlung verwaltungsrechtlicher Fragen hervortritt, wie solche bei den Juristen vom Fach und wie sie in der sich allmälig entwickelnden Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte üblich ist.

Während die juristische Interpretation sich zunächst an die grammatische und logische Auslegung der beiden unmittelbar in Betracht kommenden Gesetzesstellen halten zu müssen glaubt, haben die Verwaltungsgerichte es für nothwendig erachtet, auf den historischen Gang der Gesetzgebung über die Freizügigkeit und auf den Zweck der dafür gegebenen Verwaltungsnormen einzugehen, wofür ihnen das legislatorische Material in weitem Umfange zu Gebot steht. Diese Untersuchung führt aber in vorliegendem Fall zu einer überraschenden Erscheinung. Wie die Trennung von Justiz und Verwaltung in dem deutschen Staatsleben dahin führt, dass die Justiz- und die Verwaltungsgesetze in verschiedenen Ministerdepartements vorbereitet werden, so kann dies nun auch die Folge haben, dass eine scheinbar dieselbe Materie betreffende Gesetzgebung im Gebiet der Justiz und der Verwaltung Jahrzehnte hindurch in verschiedener Auslegung neben einander fortläuft, ohne von einander Notiz zu nehmen, wie dies hier in der That der Fall gewesen ist.

I. **Die preussische Gesetzgebung über die Freizügigkeit** hat im Anschluss an die grossen socialen und Verwaltungs-Reformen der STEIN-HARDENBERG'schen Periode folgenden Gang genommen.

Die Fesselung aller erwerbenden Arbeit durch die Erbunter-

thänigkeit auf dem platten Lande, durch die Abschliessung des Bürgerrechts und der Gewerbe in den Städten, war der entscheidende Grund für die Verkümmerung der Volkswirthschaft wie der Staatswirthschaft in dem Patrimonialstaat des XVIII. Jahrhunderts gewesen. Die Befreiung der erwerbenden Arbeit von ihren hundertfältigen Fesseln, und als ihre allgemeinste Vorbedingung: die freie Wahl des Orts, an welchem das einzelne Individuum seinen Lebensunterhalt zu suchen und zu finden hat, wurde damit zu einem absoluten Postulat, welches nun mit dem Schlagwort „Freizügigkeit“ in die Reihe der Grundrechte eintrat.

Wie für die Socialreform überhaupt, so wurde nun auch für die Freizügigkeit die französische Gesetzgebung das nächstliegende Vorbild, in welchem die Freizügigkeit bedeutungsvoll genug erschien, um in den Statusrechten des code civil (Art. 102 bis 104) eine Stelle zu finden.

In den Gesetzreformen des Freiherrn vom Stein war der Gesichtspunkt der Befreiung der erwerbenden Arbeit von Haus aus in seiner vollen Bedeutung gewürdigt. Derselbe kam zum Durchbruch in dem Edikt von 1807 über die Aufhebung der Erbunterthänigkeit, sowie in der Städteordnung von 1808, welche nur die Ehrenrechte des Bürgerthums, nicht aber den Aufenthalt und die Niederlassung in den Städten (als Schutzverwandter) von dem Erforderniss moralischer Unbescholtenheit abhängig macht. Auf Grund dieser Gesetze und des gleichzeitig proklamirten Grundsatzes der Gewerbefreiheit, wurde im Departement der inneren Verwaltung der Grundsatz der Freizügigkeit als ein feststehender angesehen, und wiederholt in Erlassen an die Provinzialbehörden als solcher ausgesprochen.

In der Ausführung zeigten sich nun aber doch Schwierigkeiten und Zweifel, insbesondere in dem Verhältniss der Freizügigkeit zu den Gemeindeverbänden und Gutsherrschaften, denen das Gesetz von Altersher die Verpflichtung zur Armenunterstützung und mancherlei konnexe Verpflichtungen auferlegte, deren Vervielfältigung sich doch nicht von der blossen Willkür der Erwerb suchenden Personen abhängig machen liess. Eine einsichtige Verwaltung hat mit Hülfe der neuorganisirten Regierungscollegien und mittels des in Preussen weit ausgedehnten „Aufsichtsrechts“ über die Communen, solche Collisionen eine längere Zeit hindurch auszugleichen vermocht, wobei ihr der Um-

stand zu statten kam, dass die thatsächliche Gewöhnung der Bevölkerung und die deutsche Liebe zur Heimath den Wandertrieb noch eine Zeit lang in mässigen Schranken hielt.

Allein die Collisionen der Gemeindeinteressen mit der Freizügigkeit wurden doch immer fühlbarer, und mit dem sinkenden Einfluss des preussischen Staatskanzlers wurden auch schon Gegenströmungen gegen die Freizügigkeit in den höheren Kreisen der Verwaltung fühlbar.

Der Minister des Innern sah sich daher im Jahre 1824 veranlasst, einen Gesetzentwurf über die Modalitäten der Verpflichtung der Communen zur Armenpflege auszuarbeiten, der vom Staatsministerium angenommen, demnächst dem Staatsrath zur Begutachtung überwiesen wurde. In diesen Berathungen zeigte sich alsbald, dass der leitende Grundsatz von der Verpflichtung der Commune die ihr angehörigen Armen zu unterhalten, in unzertrennlichem Zusammenhang stand mit der Vorfrage,

> ob und wieweit Gemeinden und Gutsbezirke zur Aufnahme neuanziehender Personen verpflichtet sein sollen, (denn ohne das konnte man keine Bestimmung treffen, dass nach ein- oder mehrjährigem Aufenthalt eine communale Pflicht zur Armenunterstützung eintreten soll).

Auf Grund dessen wurde nun das Staatsministerium veranlasst, zwei neue Gesetzentwürfe auszuarbeiten

1) einen Gesetzentwurf über die Verpflichtung der Communen etc. zur Aufnahme neuanziehender Personen,

2) über die Verpflichtung der Communen etc. zur Armenunterstützung.

Beide Gesetzentwürfe wurden nach der Berathung im Staatsministerium in Erwägung der dabei in Frage kommenden „Interessen der Communen“ im Jahre 1838 den acht Provinziallandtagen vorgelegt, mit Rücksicht auf deren Monita mehrfach umgearbeitet und dem Staatsrath zu wiederholter Berathung überwiesen, aus welcher schliesslich die beiden Gesetze vom 31. Dez. 1842: 1) über die Aufnahme neuanziehender Personen (G.-S. 1843 S. 5), 2) über die Verpflichtung zur Armenpflege (G.-S. 1843 S. 8) hervorgegangen sind.

Das letztere Gesetz hat eines der schwersten Probleme der Verwaltungsgesetzgebung, die Regelung der öffentlichen Armen-

pflege, in so tüchtiger Weise gelöst, dass es auch andern deutschen Staaten als Muster gedient hat und noch heute als die bewährte Grundlage der preussischen Armenverwaltung fortbesteht.

Aber auch für das erstere hier allein in Betracht kommende sog. Niederlassungs- oder Heimathsgesetz ergeben die für die Berathung im Staatsrath gedruckten Motive des Staatsministeriums vom 9. Februar 1838 (Geh. Staatsarchiv Rep. 80, Innere Angel. S. 10—29) Gesichtspunkte, welche aus einer vielseitigen Erfahrung im Departement des Innern hervorgegangen, das Verhältniss der Staatsverwaltung zu den Interessen der Communen in durchaus sachgemässer Weise zur Geltung bringen.

„Es hat sich in neuerer Zeit das Bedürfniss bestimmter Grundsätze über die Frage: ob und wieweit es den Communen etc. gestattet werden könne, neuanziehenden Personen die Aufnahme bei sich zu versagen? bei der grossen Verwirrung, welche theils aus den früheren Unterthänigkeitsverhältnissen, theils aus einzelnen unpassend gewordenen Provinzialverordnungen hervorgehend, vielfältig wahrgenommen worden, immer fühlbarer gemacht". Zwar gehört diese Frage dem Privatrecht überhaupt nicht an: denn die Communen in unserem Staate oder die in staatsrechtlicher Beziehung ihnen gleichzuachtenden Gutskomplexe sind, wie überall in civilisirten Staaten, als zum erleichterten Vollzug der Gesetze organisirte Unterabtheilungen des Staatsgebiets und der Staatsangehörigen anzusehen. — Diese staatsrechtliche Natur gestattet nicht, dass die Gemeinden dem Staate einen Theil seines Gebiets, eine Abtheilung seiner Angehörigen, gleichsam schliessen oder unzugänglich machen. Es würde dies der Fall sein, wenn der Regierung die Befugniss bestritten werden dürfte, neue Mitglieder in die vorhandenen Verbände aufzunehmen. Da das ganze Staatsgebiet in Gemeinden oder andere, jenen gleichzuachtende Organisationsformen getheilt ist, so folgt daraus, dass das Verhältniss eines in die Gemeindeeintheilung eingereihten Staatsbürgers an sich Niemandem einen Grund zur Beschwerde geben und vernünftigerweise die Autorität zur Begründung eines solchen Verhältnisses vom Staat nicht aufgegeben werden kann".

„Die durch die frühere Gesetzgebung begründet gewesenen Beschränkungen, sind an sich durch das Wegfallen der sie bedingenden Beziehungen, durch den ganzen Geist der neueren

Gesetzgebung und durch den ausdrücklich erklärten Willen Sr. Majestät des Königs gänzlich abolirt".

„Es handelt sich also jetzt nur darum, ob und welche Nützlichkeitsrücksichten es gebe, den Gemeinden und Gutsobrigkeiten eine Befugniss einzuräumen, die sie dermalen nicht besitzen, die Befugniss nämlich, dem preussischen Staat angehörige Personen aus ihrer Mitte auszuschliessen?" —

„Als solche Gründe nun sind nur von einigen Seiten aufgestellt worden:

1) Bescholtenheit des Rufs,

2) Zustand der Verarmung, ausgedehnt auf den mangelnden Nachweis an Gelegenheit zu einer den Lebensbedarf sichernden Anwendung der Kräfte und Fähigkeiten.

„Was den ersten Punkt betrifft, so ist zunächst zu bemerken, dass der an sich unbestimmte Begriff von „Bescholtenheit" und „Unbescholtenheit" von der Art ist, dass schon seiner gänzlichen Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit wegen das Gesetz davon keinen unmittelbaren Gebrauch machen kann, sondern eventuell auf eine nähere Analyse eingehen müsste. Indessen ist so viel klar, dass die Unbescholtenheit Niemandem gewisser und in höherem Grade fehlen kann, als dem bestraften Verbrecher, als dem, der soeben vom Zuchthause kommt, und es leuchtet also ein, dass man diesen Punkt gleichsam in seiner äussersten Spitze, in seiner nothwendigsten Folge prüft, wenn man ihn auf die bestimmte Frage begrenzt: „Kann einem Individuum, welches zu irgend einer Zeit ein gemeines Verbrechen begangen, und desshalb Kriminalstrafe erlitten, solche aber völlig abgebüsst hat, aus diesem Grunde die Niederlassung an einem andern, als seinem bisherigen Wohnorte (wenn nämlich letzterer vorhanden) versagt werden?"

Diese Frage wird nun verneint aus acht Gründen, von denen hier nur das Wesentliche wiedergegeben werden kann. Zunächst nimmt das Staatsministerium an, dass zur Zeit kein Gesetz bestehe, welches den Gemeinden oder Gutsobrigkeiten eine solche Befugniss beilege. Die älteren Vorschriften in dem A. L.-R. II 7 §§ 65, 115 und die konnexen Paragraphen desselben Titels, sowie II, 8 § 17 seien mit Aufhebung der Gutsunterthänigkeit, und durch die neueren Städteordnungen beseitigt. Die überzahlreichen Provinzialgesetze aber seien nur aus dem Oberaufsichtsrecht auf die Handhabung der polizeilichen Ordnung

entsprungen, ohne dispositive Vorschriften über die rechtlichen Vorbedingungen der Niederlassung zu geben.

Wollte man die Unbescholtenheit zur rechtlichen Vorbedingung der Niederlassung machen, so würde darin eine nicht beabsichtigte Schärfung aller gerichtlichen Bestrafungen liegen; indem der Bestrafte nach Abbüssung der Strafe sein ganzes Lebelang die Befugniss verlöre, den Ort, wo er eben wohnt, zu verlassen und eine neue Heimath zu begründen, weil jede andere Gemeinde seine Aufnahme versagen dürfte. Der Rechtsgrundsatz der „Unbescholtenheit" wäre auch völlig unausführbar bei allen den ungemein zahlreichen Individuen, die bei Begehung des Verbrechens ihr Heimathrecht schon verloren oder niemals ein solches gehabt haben. Da ein solches Individuum aufzunehmen kein Ort verpflichtet wäre, so bliebe zuletzt nichts übrig, als ein lebenslänglicher Aufenthalt im Armenhause. — Es sei auch keineswegs dem allgemeinen öffentlichen Interesse angemessen, dass der Sträfling nach abgebüsster Strafe unbedingt wieder an den früheren Wohnort zurückkehre. Seine Besserung sei nirgends so schwer als an dem Ort, wo er seine Ehre verloren, wo Jeder ihn kenne und folglich ihn Niemand in Dienste nehme. Umgekehrt sei es vielmehr wünschenswerth für ihn, eine neue Heimath zu begründen, in welcher er leichter wieder einen ehrlichen Unterhalt finden könne, wie denn auch die Vereine zur Besserung der Strafgefangenen im Ganzen eine damit übereinstimmende Erfahrung gemacht haben. Allerdings zeige sich bei den Gemeinden vorwiegend das Bestreben, bestrafte Individuen von ihrem Verbande abzuwehren. Allein die Staatsgewalt stehe unparteiisch über der einen wie über der andern Gemeinde und habe das höhere Interesse, die Rückkehr des Bestraften zu ehrlichem Erwerb zu ermöglichen.

Wenn man dagegen erinnere, die öffentliche Sicherheit für Personen und Eigenthum erfordere mehr Rücksicht als der Freibrief für Verbrecher und Vagabunden, beliebig ihre Hütten aufzuschlagen, — „es könnten sich bei solcher Freiheit an einem Orte ganze Banden zusammenfinden, und einzelne Orte ein Sammelplatz von Verbrechern werden", — so sei nur in diesem letzten Gesichtspunkt eine Wahrheit enthalten, die zu gewissen Reservaten im Kommunalinteresse führen. Von diesem Gesichtspunkt aus hat dann die ministerielle Vorlage folgende drei Ausnahmsbestimmungen anerkennen zu sollen geglaubt.

1) Selbstverständlich bleibt ein Einspruchsrecht der Kommune gegen solche Individuen, gegen welche durch rechtskräftiges Strafurtheil auf Ortsverweisung aus dem bisherigen Aufenthaltsorte erkannt ist. Die Strafgesetze jener Zeit enthielten eine Strafandrohung der Art gegen Verbrechen, denen eine besonders kontagiöse Natur beigemessen wurde, oder mit Rücksicht auf ein öffentliches Aergerniss, wie Sodomie, Blutschande, Hazardspiel (A. L.-R. II, 20 § 997, 1043, 1070 etc.) Die Ortspolizei erfüllt in Ausweisung solcher Personen nur die ihr gesetzlich obliegende Pflicht, und es ist selbstverständlich auch ein Recht der Kommune, auf die Fernhaltung oder Entfernung solcher Personen zu dringen (durch die neuere Strafgesetzgebung sind diese Fälle veraltet).

2) Durch die Freiheit der Niederlassung kann ein förmlicher Sammelplatz von bestraften Verbrechern entstehen, und dadurch die Lage der überzahlreichen kleinen Gemeinden und Gutsbezirke in Preussen in hohem Maasse gefährdet, ja bis zur Unerträglichkeit gesteigert werden. Es ist daran zu erinnern, dass zu jener Zeit in Preussen etwa 10,000 Landgemeinden unter 100 Einwohnern und viele Tausend noch zwerghaftere Gutsbezirke bestanden. In den Motiven des ministeriellen Entwurfs ist als der nächstliegende Fall hervorgehoben die Niederlassung entlassener Verbrecher in den den grossen Strafanstalten nächstliegenden Ortschaften, bei welcher sogar ein geheimer Zusammenhang zwischen den in und ausserhalb der Strafanstalt befindlichen Complizen fortdauern könnte. In den Verhandlungen der Landtage und Provinzialbehörden wird die bekannte Thatsache hervorgehoben, wie gewisse Klassen von Gewohnheitsverbrechern sich an kleineren Orten so zusammensiedeln, dass solche fast den Anschein von Verbrechercolonien gewinnen, — wie in der Nähe der Grenzen gewaltthätige Schmugglerbanden, in der Nähe grosser Forsten Wilddiebe geradezu eine Mehrheit der Bevölkerung bilden. Der in unseren Provinzen Bewanderte weiss, wie ganze Ortschaften von Altersher als Sammelplätze für Diebstahl, Hehlerei u. dgl. bekannt sind, wie namentlich die Nachbarschaft von Messen, grossen Märkten, reichen Handelsplätzen häufig die Veranlassung zur Ansiedelung von Complizen gewisser Eigenthumsverbrecher wird. Es erscheint einleuchtend, dass die Zusammensiedelung von bestraften Verbrechern, die, wenn sie einmal Fuss gefasst haben, in solchen Orten auch leicht ein ostensibles Unterkommen

finden, ein kleines Kommunalwesen depraviren, den Aufenthalt für die rechtschaffenen Einwohner unleidlich machen muss, und dass hier ein Kommunalinteresse von so schwerwiegender Bedeutung in Frage steht, dass eine Abhülfe durch polizeiliche Maassregeln nicht verweigert werden kann. In den vieljährigen Verhandlungen hat dieser Fall einer polizeilichen Beschränkung der Niederlassung von keiner Seite einen Widerspruch erfahren, und es sind nicht einmal Zweifel gegen die Berechtigung dieses Standpunkts erhoben worden. Die ministerielle Vorlage hat nun aber bei Ausführung dieses Vorbehalts folgende Gesichtspunkte verfolgt, welche sich aus den vorangestellten Motiven ergeben:

a) unter keinen Umständen darf die Entscheidung dieser Kollision der Gemeinde- und der Einzelinteressen der Ortspolizei überlassen werden, welche in den kleinen Gemeinde- und Gutsverbänden regelmässig der Tendenz einer Abwehr lästiger Anzügler folgt, und welche ausser Stande ist, die Interessen einer Mehrheit von Gemeinden, die hier in Frage kommen, unbefangen abzuwägen und zu übersehen;

b) vielmehr soll auf Antrag der gefährdeten Ortsgemeinde die Provinzialbehörde, und nur die Provinzialbehörde die Niederlassung zu versagen befugt sein; wozu die erste Abtheilung der Provinzialregierungen um so mehr geeignet erscheint, als sie die Polizei- und die Kommunalsachen in ihrem stetigen Zusammenhange zu bearbeiten hat;

c) nur glaubte man den Antrag der Gemeinde nicht zur absoluten Vorbedingung machen zu sollen, da kleine Gemeinden und Gutsbezirke bereits so korrumpirt sein können, dass sie den Antrag unterlassen. Es musste vielmehr für solche Fälle das allgemeine Sicherheitsinteresse für sich genügen. Daher der Zusatz: „oder von Amtswegen";

d) und da man auch bei diesen Bezirksbehörden nicht sicher zu sein glaubte, dass eine verschiedenartige provinzielle Behandlung der Frage sich geltend machen könne, so sollen sie für jeden einzelnen Fall der Versagung die Genehmigung des Ministers des Innern einholen.

Die Collision zwischen dem wohlberechtigten Interesse der Kommune und dem individuellen Interesse der Freizügigkeit wird so in der dem letzteren günstigsten Weise gelöst (und zwar sowohl zu Gunsten der bestraften Individuen, wie in den weiteren

Bestimmungen zu Gunsten der Arbeit suchenden Klassen). Bescholtenheit oder eine erlittene Criminalstrafe sollen niemals ein absoluter Grund zur Ausschliessung eines Individuums von der Niederlassung sein, weil sonst die Staatsgewalt genöthigt wäre, irgend eine andere Commune zur Aufnahme des Bestraften und sogar zur Sorge für dessen Unterhalt zu zwingen. Nur für den äussersten Fall der Gefährdung eines ganzen Kommunalwesens durch die Massenansiedelung gemeingefährlicher Verbrecher bleibt der höheren Staatsbehörde ein Moderamen vorbehalten, dem Bestraften die Niederlassung an einem solchen Ort auf Antrag der Commune oder auch (im Interesse der Sicherheitspolizei) von Amtswegen zu untersagen. „Die Landespolizeibehörde hat also in jedem einzelnen Falle zu erwägen, ob die Niederlassung eines bestraften Subjekts gerade an diesem Ort gefährlicher erscheint als anderswo, und sie soll dabei immer dessen eingedenk bleiben, dass dem Bestraften an irgend einem Ort die Möglichkeit eines ehrlichen Erwerbs verschafft werden muss.“ Nahezu wörtlich in dieser Weise ist der Sinn der Gesetzesklausel nach den Staatsrathsverhandlungen in einem späteren Reskript des Ministers Grafen von Schwerin vom 14. Dec. 1860 (Min.-Bl. d. Inn. Verw. 1861 S. 12) wiedergegeben [1].

Nur an einem Ort schien zur Zeit jener Verhandlungen die Gefahr einer Massenanhäufung bereits notorisch vorhanden, in der Stadt Berlin, und darauf beruhte ein dritter Vorbehalt.

3) Besondere Gesichtspunkte schienen schon damals bei den modernen Grossstädten in Betracht zu kommen, in denen ein ganz ungewöhnlicher Andrang von bescholtenen und arbeitslosen Personen stattfindet. An diesen Orten sind es vorzugsweise die Verbrechen des Betrugs und der Fälschung, des Schwindels in allen Gestalten, gewisse Unzuchtsverbrechen und dgl., welche ein ergiebiges Feld finden. Trotz des verstärkten Polizeipersonals vervielfältigt sich in den Grossstädten die Gelegenheit zur Begehung solcher Verbrechen und die Schwierig-

[1]) Wenn der Verfasser der Kritik in der „Nation“ vom 14. Oktober 1884 die Frage aufwirft, warum das Gesetz nicht lieber dahin gefasst sei:

> irgendwie bestrafte Personen haben zu ihrer Niederlassung die Genehmigung der Polizeibehörde des Ortes einzuholen.

so zeigt sich eben darin, in welchem Maasse die ganze Seite der communalen Interessen in jener Abhandlung übersehen ist.

keit ihrer Verhinderung und Entdeckung in dem Maasse, dass die modernen Metropolen in erschreckender Weise auch die Grosssammelplätze der Verbrecher bilden. Für die Haupt- und Residenzstadt Berlin war desshalb schon von älterer Zeit her eine strengere Praxis eingeführt worden, und am 20. Juli 1822 hatte in Vertretung des Ministers der Ministerialdirektor von Kamptz unter Mittheilung eines Königlichen Erlasses das hiesige Polizeipräsidium angewiesen, bei der Zulassung neuanziehender Personen nach den strengeren „bis zum Jahre 1821 bestandenen Grundsätzen" zu verfahren und Neuanziehenden die Niederlassung in Berlin nur dann zu gestatten, „wenn dieselben über ihren bisherigen unbescholtenen Lebenswandel und gleichzeitig über genugsame ehrliche Subsistenzmittel sich hinreichend ausweisen können". Und in Abwesenheit des Ministers hatte derselbe Ministerialdirektor, im Widerspruch mit der bisherigen Praxis des Ministeriums, ein Circular-Reskript mit der gleichen Anweisung vom 29. Juli 1822 an alle Regierungen erlassen. Bei seiner Rückkehr hat indessen der Minister von Schuckmann durch Erlass vom 9. August 1822 die Veröffentlichung dieses Circular-Reskripts untersagt und demnächst in einer Reihe von Reskripten die freiere Praxis in der Zulassung Neuanziehender mit voller Energie aufrecht erhalten. Nur für die Hauptstadt sah sich der Minister durch eine Allerhöchste Cabinetsordre vom 11. Nov. 1824 veranlasst, die strengere, von dem Director von Kamptz ergangene Anweisung aufrecht zu erhalten und das Polizeipräsidium anzuweisen, „nach dem Reskript vom 20. Juli 1822 pünktlichst zu verfahren." Es war dadurch ein abweichendes Verhältniss entstanden, welches in den Verhandlungen des Staatsraths als das „Privilegium der Stadt Berlin" bezeichnet zu werden pflegte.

Wie schon aus dem letzteren Hergang sich ergiebt, waren inzwischen auch in der Centralverwaltung verschiedene Strömungen zur Geltung gekommen. Auch bei den späteren, meistens einstimmigen Beschlüssen des Staatsministeriums wird eine Stimme (von Kamptz) als dissentirend fortgeführt.

Noch stärker war der Widerstand gegen diese, „der natürlichen Freiheit günstige und unserer bisherigen Gesetzgebung und der Gewerbefreiheit völlig entsprechende Basis" in den acht Provinziallandtagen der Monarchie. Diese Landtage in ihrer Mehrheit begrüssen zwar die ministerielle Vorlage als eine

„zeitgemässe und den heutigen Verhältnissen entsprechende“ Vorlage, haben aber so viel Amendements zu dem Gesetzentwurf (die meisten unter lebhaftem Widerspruch der betreffenden Oberpräsidenten) zu Tage gebracht, dass mit Ausnahme des Rheinischen Landtages die Zustimmung nur als eine nominelle bezeichnet werden kann.

Als entschiedenster Gegner erscheint der Westfälische Landtag, welcher daran festhält, dass im Interesse des Staats wie der Communen die Prüfung der Qualifikation der Neuanziehenden den Communen selbst zu überlassen sei, und dass den Communen auch die Entscheidung darüber zustehen müsse, ob sie die Zulassung von dem Nachweis des unbescholtenen Rufes und der Erwerbsfähigkeit in concreto abhängig machen, oder ob sie „nach ihrem Ermessen“ davon abstrahiren wollen. Sei es der Widerspruch, in welchem gerade in der Provinz Westfalen die halb durchgeführte, verflachende französische Munizipalgesetzgebung mit den kräftigeren Institutionen des deutschen Landgemeindelebens getreten war, seien es die besonderen Bedürfnisse einer auf isolirten Bauerhöfen beruhenden Landgemeindeverfassung: so erscheint durchweg in der Mehrheit des Provinziallandtags eine dem Entwurf prinzipiell widerstreitende Auffassung, welcher auch der Oberpräsident von Vincke auf das Entschiedenste das Wort redet. „In früheren Zeiten habe man daran nicht gedacht, weil die Grundlage der Gesellsehaft auf einen beharrlichen Zustand hingewirkt und dadurch dem häufigeren Wechsel des Wohnorts widerstanden habe. Jetzt aber wo alle Bande gelöst, die den Menschen an das ererbte Besitzthum knüpfen, wo das zersplitterte Grundeigenthum wie eine Waare von Hand zu Hand gehe, wo Jeder alle Gewerbe treiben dürfe, ohne sie zu verstehen; jetzt sei es freilich anders und er selbst stehe nicht an, sich dahin auszusprechen, dass wenn dieser Zustand fortdauere, nichts anderes als die Freiheit aller Personen, ihren Wohnsitz selbst zu wählen übrig bleibe. Damit müsse man dann aber auch darauf verzichten, in den Gemeinden Gemeinsinn zu erhalten, und die Aufgabe einer Gemeindeverfassung werde dann sehr leicht, indem dabei die Rücksicht auf die Bildung in den und durch die Gemeinden zum Staatsleben ganz wegfalle und die Gemeinden nur als Fraktionen des Staatsgebiets erscheinen. Dies aber sei es, wogegen

sich der gesunde Sinn so oft in den Gemeinden sträube; sie wollten ihre Persönlichkeit aufrecht erhalten und dazu gehöre, dass sie entscheidenden Einfluss auf die Wahl ihrer Mitglieder haben, wenn sie Jeden aufnehmen müssten, so unterdrücke dies den Gemeingeist.“

In der dem ministeriellen Gesetzentwurf angefügten geschichtlichen Darstellung wird dagegen bemerkt, dass der frühere beharrlichere Zustand der Gesellschaft (womit nur auf die Eigenbehörigkeit des platten Landes und die geschlossenen Zünfte der Städte hingedeutet sein könne) dem häufigeren Wechsel des Wohnorts widerstanden habe, so sei dabei auch wohl zu merken, dass er ebenso dem Umlauf der Kräfte und der Kapitale widerstand. Die Erfahrung weise oft genug Fälle des Widerwillens der Gemeinden gegen neue Ankömmlinge, welche in egoistisch kleinlichen und untergeordneten Interessen, in Handwerksneid und dergl. wurzeln, nach, aber keine praktischen Schädlichkeiten. Ganz irrig aber erscheine die Auffassung von der Bildung des „Gemeinsinns“ in den Gemeinden; denn gerade umgekehrt könne die Bildung durch die Gemeinden zum Staatsleben nur gewonnen werden, wo die Gemeinde sich als Glied des grossen Ganzen erkennen lerne, wo sie sich diesem Ganzen, — dem Staate — unterordne und nicht ihre isolirten Zwecke gegen den Staat verfolge, dem Staat nicht opponire. Der Gemeinsinn, der sich dagegen sträube, sei nicht Gemeinsinn, sondern gerade das Gegentheil davon, Corporations- und Isolirungsgeist, Egoismus — keineswegs gesunder Sinn.

In der Sache selbst bleibt der Ministerial-Entwurf dem gegenüber dabei stehen, dass eine Abschliessung der Communen gegen die Niederlassung bestrafter Personen unvereinbar sei und unvereinbar bleibe mit dem allgemeinen Interesse der Beseitigung des Vagabundenthums und der Arbeitslosigkeit, welches der Staat zu vertreten habe.

Von mehreren Landtagen wurde das Amendement beantragt, dass für den entlassenen Sträfling zunächst ein Probejahr in seinem früheren Wohnsitz eintreten solle, und erst wenn dies tadellos überstanden, dann die freie Wahl der Niederlassung einzutreten habe. — Es wird darauf entgegnet: „dass, wen die Strafe nicht bessere, den bessere präsumtiv auch ein Probejahr nicht“, wobei es auch mit den Attesten über gute Führung be-

kanntlich nicht genau genommen werde. Uebrigens sei auch dieser Vorschlag unausführbar für die grosse Zahl derer, die keine Heimath gehabt oder solche verloren haben, und das seien gerade die verderbtesten Sträflinge. Der Hauptgrund, dass es der Besserung des bestraften Verbrechers und dem ehrlichen Fortkommen desselben hinderlich, ja sogar für die öffentliche Sicherheit bedenklich sei, ihn gerade nach dem Schauplatz seines früheren Verbrechens zurückzuweisen, wo die rechtlichen Einwohner ihn möglichst meiden und er sich daher an die dort gefundenen Genossen wieder anschliessen werde, stehe der Idee eines Probejahres direkt und absolut entgegen. Alle Vorschläge dieser Art würden darauf hinauslaufen, dass man mit dem Heimathlosen nirgends zu bleiben wisse, oder irgend eine Gemeinde polizeilich zwingen müsse, den Heimathlosen aufzunehmen und dass man bei den Heimathberechtigten die Gemeinde nicht nur zur Aufnahme sondern auch zur Beschaffung eines Unterkommens nöthigen müsse.

In Erwägung dieser Gründe war das Staatsministerum zu folgender Fassung des Entwurfs gelangt.

§ 3. Wer durch Urtel und Recht oder durch obrigkeitliche Verfügung aus einem bestimmten Orte verbannt oder entfernt worden ist, dem darf die Rückkehr dorthin und die Niederlassung daselbst vor Aufhebung der entgegenstehenden Urtel oder obrigkeitlichen Anordnungen nicht gestattet werden.

§ 4. Sonst aber kann demjenigen, welcher zu einer Kriminalstrafe verurtheilt worden, nach vollständiger Abbüssung oder (im Begnadigungsfall) Niederschlagung derselben, die Niederlassung bloss aus diesem Grunde nirgend versagt werden.

Nur den Provinzial-Polizeibehörden bleibt es vorbehalten, aus besonderen polizeilichen Gründen (sei es auf Antrag der Gemeindebehörden oder ohne solchen Antrag)[2]) einem Individuum dieser Art den Aufenthalt oder die Niederlassung in einem oder mehreren bestimmt zu bezeichnenden Ortschaften zu versagen: sie müssen aber dazu in jedem einzelnen Falle die Genehmigung des Ministe-

---

[2]) Diese Einschaltung ist in der späteren Redaction weggeblieben.

riums des Innern und der Polizei einholen, sind jedoch gegen das betreffende Individuum zu keiner Rechenschaft über die Gründe einer solchen Maassregel verpflichtet.

Der in dieser Gestalt dem Staatsrath vorgelegte Gesetzentwurf ist in den Kommissionen wie im Plenum einer sehr eingehenden Berathung unterzogen worden, welche letzteren in den acta adhibenda des Geheimen Staatsarchivs Nr. 62. 63. 64 (fol. 93 bis 150) auch sämmtliche von den Provinziallandtagen erhobenen Einwendungen und Amendements wiedergeben. Auch hier kehrt der Gesichtspunkt von einem Recht der Gemeinden, „bescholtenen" Personen die Niederlassung zu versagen, von der Gefährdung des Gemeindelebens durch die Ansiedelung bestrafter Personen, sowie der Versuch der Einschiebung eines „Probejahres" wieder. Mit grossem Nachdruck wird von dieser Seite aus aber geltend gemacht, dass eine Reihe von Landesgesetzen, älteren Provinzialverordnungen und lokalen Verfassungen noch zu Recht bestehe, nach welchen die Niederlassung bescholtener Personen als Mitglieder, Schutzverwandte oder Einwohner verhindert werden könne, und dass zur Abänderung der so vorhandenen Rechtsverhältnisse kein genügender Grund vorhanden sei.

Weit tiefer eingehend als die vorangegangenen Landtagsverhandlungen kommt in den Plenarverhandlungen des Staatsraths der Grundcharakter der Reformen der Stein-Hardenberg'schen Zeit zur Erscheinung, welche in dieser Weise nur aus der Initiative einer monarchischon Regierung zu Stande gebracht werden konnten durch eine feste Scheidung der wirthschaftlichen und der staatlichen Gesichtspunkte.

Vom wirthschaftlichen Standpunkte aus beruht diese Gesetzgebung auf dem Grundgedanken, dass der Einzelne für sein Fortkommen und Wohl selbst zu sorgen und dass desshalb dem Anziehenden, der sein Unterkommen zu finden vermag, in der Regel kein Einzelverband sein Gebiet verschliessen dürfe. (Freizügigkeit.)

Vom staatlichen und kommunalen Standpunkte aus hält die Gesetzgebung dagegen in Städte- und Gemeinde-Ordnungen an dem Erforderniss der „Unb scholtenheit" fest, soweit sich solches rechtlich begrenzen lässt, und stellt demgemäss den engeren Gemeindeverband, das kommunale Wahlrecht, die Gemeindevertretung, die Gemeindeverwaltung und die Pflicht zu

den Gemeindeämtern auf die Vorbedingung des Besitzes der bürgerlichen Ehrenrechte.

In dieser Scheidung ist ebenso das Lebensbedürfniss der freien Erwerbsgesellschaft wie das Wesen der Selbstverwaltung in ihrer ganzen Bedeutung für die innere Entwickelung des Staatslebens gewahrt, und der Boden für die später weitergehenden Reformen der Jahre 1872 u. ff. geschaffen worden, in wesentlichem Unterschied ebensowohl von der englischen wie von der französischen Reformgesetzgebung.

Ein sog. konservativer Parteistandpunkt ist dagegen im Staatsrath sehr ausführlich zu Wort gekommen. Dieser Standpunkt beruht auf einer stetigen Vermengung der obigen beiden Gesichtspunkte. Dem Begriff und Wesen des Gemeindeverbandes wird dabei der sehr verschiedene Begriff der „Corporation" untergeschoben, der dazu dient, von privatrechtlichen Gesichtspunkten aus der Körperschaft eine autonomische Entscheidung über die Aufnahme ihrer Mitglieder zu vindiciren, und damit auf die alten Beschränkungen der Erwerbsfähigkeit, die Fesselung der arbeitenden Klassen an der Scholle, die Abschliessung der gesellschaftlichen Klassen in rechtlich geschiedene Stände zurückzukommen. Die Frage, was mit den Mitgliedern der Gesellschaft geschehen soll, die in den geschlossenen „Corporationen" ihr Unterkommen nicht finden können, wird zunächst durch eine Reihe unklarer und unausführbarer Vorschläge verdunkelt, und wenn deren Unausführbarkeit evident gemacht ist, schliesst dieser Parteistandpunkt mit dem Geständniss: „solche Leute gehörten eben nicht in eine Gemeinde, sondern in ein Zwangsarbeitshaus" [3]).

Parallel diesem Parteistandpunkt geht der sog. christliche, welcher in dem kollateralen Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege dem Staat diese Funktion streitig macht. Diese Pflicht soll vielmehr von der Kirche übernommen werden, worun-

---

[3]) Ein entgegengesetzter sog. liberaler Standpunkt ist in den Staatsrathsverhandlungen nicht zur Erscheinung gekommen. Es ist die umgekehrte Tendenz, den wirthschaftlichen Gesichtspunkten des freien Erwerbs und Güteraustausches die Lebensinteressen des Staates und der Commune unterzuordnen und die politische Freiheit mit einer wirthschaftlichen Freiheit zu identifiziren, die in dieser schrankenlosen Gestalt heutigen Tages allerdings zu einer schrankenlosen Herrschaft des Kapitals führen würde.

ter die Partei ausschliesslich ihre eigene (herrschende) Kirche versteht. Die nicht anerkannten Konfessionen sollen dann für sich selbst sorgen, und wenn dies nicht ausführbar ist, so gehören sie in ein „Armenhaus", für welches dann der Staat Sorge tragen darf.

Der Staatsrath hat jenem Parteistandpunkt gegenüber sich schliesslich entschieden auf den Boden der ministeriellen Vorlage gestellt, indem er (Fol. 21 a. a. O.) die absichtlich auf die Spitze gestellte Frage:

> Sollen die Gemeinden berechtigt sein, einem Neuanziehenden die Aufnahme aus dem Grunde zu verweigern, weil derselbe sich eines entehrenden Verbrechens schuldig gemacht hat?

mit 29 gegen 13 Stimmen verneint.

Im Verlauf der Debatten war insbesondere der Gesichtspunkt scharf gekennzeichnet, welcher die wirthschaftliche Niederlassung von einer persönlichen „Unbescholtenheit" abhängig macht, sowie die Unstatthaftigkeit, der Einzelgemeinde eine autonomische „Entscheidung" über die Zulassung zu gewähren, überzeugend dargelegt. Ohne Widerspruch dagegen blieb der Vorbehalt des § 4 der Vorlage, dass im Interesse der Communen und zugleich der allgemeinen Sicherheit ein Mittel gegeben sein müsse, die Massenanhäufung von gemeingefährlichen Verbrechern in Einzelgemeinden und Gutsbezirken zu verhindern. Meinungsdifferenzen drehten sich hier nur um die Frage, wie die Klasse solcher „bestrafter" Personen zu begrenzen und zu bezeichnen sei.

1) Der ministerielle Entwurf hatte die Bezeichnung „zu einer Criminalstrafe Verurtheilte" gewählt, in der erklärten Absicht, bloss polizeiliche oder fiskalische Bestrafungen jedenfalls auszuschliessen. Man fand später den Ausdruck Criminalstrafe nicht geeignet, da er im preussischen Recht keine legale Begrenzung hat. Wesentlich einverstanden war man über die ausdrückliche Nennung der „Zuchthausstrafe", nur konnte diese nicht genügen. Denn es giebt eine lange Reihe von Vergehen, bei welchen auf Gefängnissstrafe erkannt wird, obwohl sie in der Massenansiedelung die Kommunen im äussersten Maasse gefährden, wie Betrügereien aller Art, einfachere Diebstähle, Jagddiebstähle, Urkundenfälschungen, gewisse Unzuchtsvergehen und eine durch Aufzählung nicht zu erschöpfende Reihe mittlerer Vergehen welche zeit- und ortweise

sich zu einer besonderen Gefahr, namentlich in kleineren Gemeindeverbänden gestalten. Es blieb zuletzt nichts übrig, als diese Vergehen nach dem dabei leitenden Gesichtspunkt zusammenzufassen als solche, „wodurch der Thäter sich als einen für die öffentliche Sicherheit und Moralität gefährlichen Menschen darstellt“.

2) Von Seiten der rheinischen Landstände war schon in den früheren Verhandlungen der Vorschlag gemacht, die nach dem dortigen Strafrecht durch Gerichtsurtheil unter Polizeiaufsicht gestellten Sträflinge als die Kategorie zu bezeichnen, auf welche das Nothrecht der Kommune gegen Massenansiedlungen beschränkt werden solle. Es wurde dagegen erinnert, dass der strafrechtliche Gesichtspunkt dieser Zusatzstrafe sich nicht decke mit dem Zweck des § 4, (welcher den Kommunen einen Schutz gegen Massenansiedelungen gewähren soll) und noch am Schluss der Berathung dieses Punktes im Plenum, „war man darüber einverstanden, dass die Vorschriften des neuen Strafgesetzbuchs über die Polizeiaufsicht auf die jetzt zu treffenden Bestimmungen nicht von Einfluss sein könnten“. (Fol. 123^0 a. a. O.)

3) Rücksichtlich der im Entwurf vorbehaltenen Genehmigung des Ministeriums für jede von der Provinzialregierung verfügten Versagung gewann die Ansicht die Oberhand, dass es dieser besonderen Kautel nicht bedürfe, da man den Provinzialbehörden im Ganzen eine unbefangene Abwägung der wirthschaftlichen, kommunalen und sicherheitspolizeilichen Interessen zutrauen könne. Unter Beibehaltung der gewöhnlichen Ressortverhältnisse erschien es genügend, die Centralbehörde als allgemeine Beschwerdeinstanz beizubehalten.

4) Rücksichtlich der für Berlin ergangenen besonderen Erlasse von 1822 und 1824 erschien nach diesem Beschluss die Beibehaltung eines besonderen „Privilegiums“ dem Staatsrath nicht mehr nothwendig, da man dem Polizeipräsidium, welches hier zugleich Landespolizeibehörde ist, die nöthige Wachsamkeit zutrauen könne, um die in den Königlichen Erlassen bezeichnete Massenaufhäufung von bestraften und arbeitslosen Subjecten unter der Rekursinstanz des Ministeriums zu verhüten. Der Minister des Innern hatte schon in den Commissionsberathungen (Fol. 6. 8. 35) schliesslich auf die Aufnahme eines solchen Vorbehalts verzichtet.

5) Mit Rücksicht auf den Zweck der Verhinderung einer

Massenansiedelung von Verbrechern wurde noch die besondere Frage aufgeworfen: ob im Fall, dass eine solche Aufhäufung wirklich eingetreten sei, die Landespolizeibehörde auch befugt sein solle, schon domicilirte Verbrecher dieser Art auszuweisen. Sie wurde mit 23 gegen 21 Stimmen im Staatsrath bejaht; doch hat diese Beschliessung keinen besonderen Ausdruck in der Fassung des Gesetzes gefunden.

Die aus diesen Berathungen des Staatsraths hervorgegangene Fassung des (demnächst publicirten) Gesetzes lautet nun dahin:

Wir Friedrich Wilhelm etc. etc. verordnen über die Aufnahme neu anziehender Personen in einem Gemeinde- oder Gutsbezirk:

§ 1. Keinem selbstständigen Preuss. Unterthan darf an dem Orte, wo er eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich selbst zu verschaffen im Stande ist, der Aufenthalt verweigert oder durch lästige Bedingungen erschwert werden.

§ 2. Ausnahmen hiervon (§ 1) finden Statt:

1) wenn Jemand durch ein Strafurtheil in der freien Wahl seines Aufenthaltes beschränkt ist;

2) wenn die Landespolizeibehörde nöthig findet, einen entlassenen Sträfling von dem Aufenthalte an gewissen Orten auszuschliessen. Hiezu ist die Landespolizeibehörde jedoch nur in Ansehung solcher Sträflinge befugt, welche zu Zuchthaus oder wegen eines Verbrechens, wodurch der Thäter sich als einen für die öffentliche Sicherheit oder Moralität gefährlichen Menschen darstellt, zu irgend einer anderen Strafe verurtheilt worden oder in einer Korrektionsanstalt eingesperrt gewesen sind. Ueber die Gründe einer solchen Maassregel ist die Landespolizeibehörde nur dem vorgesetzten Ministerium, nicht aber der Partei Rechenschaft zu geben schuldig.

Als Grundcharakter des nun sogenannten Heimathsgesetzes ergiebt sich danach der eines Verwaltungsgesetzes, d. h. einer Rechtsnorm, welche zunächst die Aktion der Behörden in Ausübung eines Staatshoheitsrechts zu regeln bestimmt ist. Die Behörden haben darüber zu wachen, dass keinem Unterthanen, der ein Unterkommen in einem Gemeinde- oder Gutsverband gefunden hat, der Aufenthalt aus dem Grunde einer Bescholtenheit versagt werde. Die Provinzialpolizeibehörde kann aber beim Vor-

handensein besonderer örtlicher Missstände (der Massenansiedelung gemeingefährlicher Verbrecher in einer dem Gemeindeleben oder der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Weise) auf Antrag der Kommune oder auch von Amtswegen die Ansässigmachung solcher Personen versagen.

Völlig fremd ist dieser Gesetzgebung der Gedanke einer Strafe, einer Nebenstrafe oder einer Verschärfung der Strafe für Verbrecher, welche ihre Strafe abgebüsst haben. Weit entfernt, eine neue Beschränkung der individuellen Freiheit herbeizuführen, ist das Gesetz vielmehr bestimmt, diese Freiheit zu schützen und zu erweitern, indem sie alle früher geltenden Rechte der Kommunen und Gutsbezirke auf Zurückweisung bescholtener Personen beseitigt, an die Stelle der Bescholtenheit das Merkmal des gemeingefährlichen Vergehens setzt, die Verweigerung der Niederlassung aus diesem Grunde auch nur facultativ stellt, für den Fall, dass für einen Gemeindebezirk besondere Gefahren aus der Aufhäufung gewisser Verbrechensgruppen entstehen, von diesem arbiträren Ermessen aber die Ortspolizeibehörde ausschliesst. Nur die Wortfassung erweckt den Schein, als ob hier eine polizeiliche Beschränkung eingeführt sei: der Sache nach ist es eine durchgreifende Beseitigung der kommunalen Beschränkungen der Freizügigkeit, eine Zurückführung der Ansprüche der Kommune auf Abwehr auf ihr geringstes Maass: das Zusammentreffen der Kommunalinteressen mit dringenden Anforderungen der Sicherheitspolizei.

II. **Die Strafgesetzgebung über die Stellung unter Polizeiaufsicht** hat einen von dem Heimathsgesetz sehr verschiedenen Ausgangspunkt und Verlauf genommen.

Das der Polizei unentbehrliche Recht einer „Aufsicht" über bestrafte Personen war in früheren Zeiten nach dem allgemeinen Begriff der Sicherheitspolizei und nach der Generalclausel § 10, A. L.-R. II, 17 gehandhabt worden. Auf dieser Grundlage liess sich aus dem Begriff einer strengen Aufsicht eine nahezu ungemessene Behandlung ableiten. Ausser der Kenntnissnahme von dem Leben und der Beschäftigung der Observaten erachteten die Polizeibehörden auch die Untersagung des Besuches von Vergnügungsorten, Märkten etc., Verhaftungen und Haussuchungen auch auf leichte Verdachtsgründe hin und andere Beschränkungen der Lebensweise und Erwerbsthätigkeit für zulässig, soweit der Zweck einer „Verhütung" neuer Verbrechen darin erkennbar blieb.

Schon in den früheren Stadien der Revision des preussischen Strafrechts (1839) führte die stetige Vergleichung mit den in der Rheinprovinz geltenden Grundsätzen des code pénal zu dem Beschluss, das Institut der „Stellung unter Polizeiaufsicht" aus jener Gesetzgebung aufzunehmen, um den form- und schrankenlosen Observatenwesen einige Schranken zu setzen. Diese Verhandlungen begannen schon gleichzeitig mit den Berathungen über das Heimathsgesetz (Staatsrathsprotokoll 1839, S. 179) und liefen parallel und unabhängig davon weiter. Es sollte dabei unberührt bleiben die allgemeine Befugniss zur Kenntnissnahme von dem Leben und Treiben der Observaten (das jus cognoscendi). Dagegen sollen die besonderen Maassregeln (das jus interdicendi et prohibendi), soweit solche eine empfindliche Beschränkung der persönlichen Freiheit oder ehrenkränkende Maassregeln einbegreifen, an gewisse Vorbedingungen geknüpft, auf wirklich gemeingefährliche Verbrechen beschränkt und die zulässigen Maassregeln fester bestimmt werden. „Im Sinne dieser Gesetzgebung (sagen die Motive) soll die besondere Polizeiaufsicht im Unterschied von der gewöhnlichen Aufsicht, welche die Polizeibehörde nach ihrem Ermessen gegen alle bestrafte Verbrecher und selbst gegen blos verdächtige Personen eintreten lassen könne, gewissermaassen eine fortgehende Strafe sein, indem der Verurtheilte dadurch besonderen und sehr grossen Beschränkungen der persönlichen Freiheit unterworfen werde, welche bei der persönlichen Polizeiaufsicht (fortan) nicht zulässig sein sollen." „Die Stellung unter jene besondere Aufsicht müsse daher auch als eine Strafe behandelt und demnach die Dauer derselben nach einem gesetzlichen Maximum festgesetzt werden" (Akten des Geh. Staatsarchiv, Revision des Strafrechts, Justizsachen No. 128, Seite 172v). Dieser Auffassung als Secundärstrafe entspricht ihre spätere Stellung im Anschluss an die Strafe der Landes- und Ortsverweisung.

In diesem Sinne wurde die Stellung unter Polizeiaufsicht auch in den Entwurf des Strafgesetzbuches aufgenommen, welcher 1847 einem Ausschuss des Vereinigten Landtags zur Berathung überwiesen ist, dessen Zustandekommen aber durch die politischen Ereignisse des Jahres 1848 unterbrochen wurde. Das Verhältniss der Stellung unter Polizeiaufsicht zu den gesetzlichen Beschränkungen der Niederlassung war übrigens in den sehr ausführlichen Debatten darüber nicht zur Erörterung gekommen.

Von eben dieser Zeit an erschien die Frage im Zusammenhang mit der allgemeinen Forderung der Anerkennung verfassungsmässiger „Grundrechte der Nation“ und zwar im Anschluss an die von allen Seiten geforderten Habeascorpusakten, unter welchen nach Vorgang der Englischen und Französischen Gesetzgebung eine Reihe von gesetzlichen Beschränkungen der Polizeigewalt über die Person und über die Wohnung gemeint war. Schon vor Erlass der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 erschien darüber ein für dringlich erachtetes Gesetz vom 24. September 1848, und ungefähr gleichzeitig mit der Revision der Verfassungsurkunde wurden die beiden Gesetzentwürfe „zum Schutz der persönlichen Freiheit“ und „über die Stellung unter Polizeiaufsicht“ berathen und demnächst als Verordnungen vom 12. Febr. 1850 publicirt.

In den Motiven des letztern Gesetzes ist überall der obige Gesichtspunkt einer Secundärstrafe festgehalten, welche unter besonderer Rücksicht der Beschaffenheit der That oder des Thäters bei gewissen Verbrechen eintreten soll zum Schutz der bürgerlichen Gesellschaft im Allgemeinen ohne Beziehung auf einen gewissen Kommunalverband. Des Einspruchs der Kommunen und Gutsbezirke gegen die Niederlassung bestrafter Personen ist dabei ebensowenig gedacht wie der polizeilichen Beschränkungen durch Quarantänen, Sanitätscordons und dergl.

Von Bedeutung sind die weiteren Verhandlungen über das grundlegende Gesetz vom 12. Februar 1850, in welchen sowohl die Berichte der Referenten (Dr. Bornemann und Dr. Breithaupt) wie auch die gründlichen Debatten der I. Kammer das Wesen der Polizeiaufsicht am eingehendsten behandelt haben. Diese Verhandlungen machen den Eindruck, als ob man sich das Wort darauf gegeben hätte, das Heimathsgesetz vom 31. Dez. 1842 und die darin vorbehaltenen Beschränkungen des Niederlassungsrechts niemals zu erwähnen oder auch nur zu streifen. Die Veranlassungen dazu schienen nahe genug zu liegen. In dem Gesetz über die Polizeiaufsicht sollten jetzt nicht die Ortsbehörden, sondern nur die Landespolizeibehörden Beschränkungen des Aufenthalts verfügen, aus analogen Gründen, wie im Heimathsgesetz. Der Ausdruck „Aufenthalt an besondern (oder gewissen) Orten“ war in beiden Gesetzen besonders wohl erwogen u. s. w. Dennoch ist das parallele Gesetz nirgend berührt oder erwähnt,

— unverkennbar, weil das Gesetz über die Polizeiaufsicht im Zusammenhang mit der sog. Habeascorpusacte als ein Ausführungsgesetz zu den Grundrechten der Verfassungsurkunde gedacht war und daher immer nur die Rechtsverhältnisse des Einzelnen zur Staatsgewalt im Auge hat.

Dasselbe gilt von der Aufnahme der Bestimmungen über die Polizeiaufsicht in das preussische und später in das deutsche Strafgesetzbuch, denen jede Bezugnahme auf jene verwaltungsrechtliche Norm zur Beschränkung der Freizügigkeit ebenso fremd geblieben ist, obgleich die Verwaltungsgesetze und Ortsverfassungen der Einzelstaaten sehr zahlreiche Beschränkungen der Niederlassung bescholtener bezw. bestrafter Personen als Bürger, Schutzverwandte oder Einwohner in Gemeinden enthielten und in dem Anhang 3 zu den Motiven des Deutschen Strafgesetzbuchs alle Varianten aufgezählt sind, welche bezügl. der Polizeiaufsicht in den Deutschen Einzelstaaten vorkommen.

Es fragt sich nun: welche Bedeutung ist diesem standhaften Stillschweigen beizulegen?

III. **Das Verhältniss der Norm des Strafgesetzbuches zu dem § 2 des preussischen Gesetzes vom 31. Dezember 1842** bietet allerdings eine überraschende Scheinübereinstimmung dar. Es heisst im § 39 des Strafgesetzbuches:

> Dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden.

Es heisst im § 2 des Gesetzes von 1842 ungefähr ebenso:

> Die Landespolizeibehörde kann einen entlassenen Sträfling von dem Aufenthalte an gewissen Orten ausschliessen.

Handelte es sich um die Auslegung zweier correspondierender Gesetzparagraphen des bürgerlichen oder des Strafrechts, so würde es keinem Bedenken unterliegen, beide Rechtsnormen für identisch, das ältere Gesetz durch das neuere, das preussische Gesetz durch das deutsche Reichsgesetz für aufgehoben zu erachten, und es ist wohl erklärlich, wie unsere an die Auslegung von Civil- und Strafgesetzen gewöhnten Rechtsverständigen mit der Streitfrage rasch im Reinen zu sein glauben. Aus dem Kreise meiner Berufsgenossen in der juristischen Praxis und in den Parlamenten ist mir Keiner erinnerlich, der die Sache nicht so

angesehen hätte. Meiner Erinnerung nach hat in früherer Zeit sogar das Justizministerium einmal so votirt.

Und doch beruht diese Uebereinstimmung nur auf einem Schein, der lediglich durch einige formelle Redaktionsänderungen entstanden ist, welche die Redaktoren für Verbesserungen gehalten haben.

Zunächst ist der Sinn des Wortes Aufenthalt in beiden Gesetzen ein völlig verschiedener.

In dem Strafgesetz ist gemeint: die Untersagung des Aufenthalts in einem Ort, Haus, Lokal, im engsten und im weitesten Sinne.

Im Heimathsgesetz ist gemeint: die Verhinderung der Niederlassung, des dauernden Aufenthalts als Einwohner eines Ortes, als Schutzverwandter in einer Stadt etc. In den ursprünglichen Entwürfen waren daher die Ausdrücke gebraucht:

> seinen gewöhnlichen und ordentlichen Aufenthalt nehmen,
> seinen Wohnsitz oder Aufenthalt nehmen,
> den Aufenthalt oder die Niederlassung versagen.

Dagegen waren Bedenken laut geworden, ob damit etwa wieder Streitfragen über das Domicil im juristischen Sinne aufleben könnten. Bei der Schlussredaktion hat man den Ausdruck „Aufenthalt“ für den geeigneten gehalten, ohne den Sinn ändern zu wollen [4]).

Bei der Schlussredaktion sind ferner die Worte „auf Antrag der Gemeinde oder von Amtswegen“ (als selbstverständlich) weggelassen und damit der Zusammenhang der Vorschriften mit der Ordnung des Kommunalwesens stark verwischt.

Bei der Schlussredaktion sind ferner die Worte weggelassen: Nur der Provinzialbehörde ist es vorbehalten, — und damit der Zweck des Gesetzes verdunkelt, nach welchem die höhere Staatsbehörde eintreten soll, um die in der Regel viel weiter gehenden Anträge der Kommune zu ermässigen und nur im Falle eines wirklichen Nothstandes dem localen Interesse

---

[4]) Gemeint ist immer dasselbe: das domicilium facti im kanonischen Sinne, la résidence usuelle, der „gewöhnliche Aufenthalt“. Es ergiebt sich dies aus dem Eingang des Gesetzes: „Aufnahme neu anziehender Personen, aus dem weitern Inhalt und aus dem § 14: „Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes sind auf solche Personen, welche sich blos als Fremde oder Reisende an einem Orte aufhalten, nicht zu beziehen“, — es ist dies auch unbestritten. (Vgl. Rescr. des Minist. des Innern vom 14. Dezember 1860 und v. Rönne. Preuss. Staatsrecht, 4. Aufl. II., Seite 66.)

statt zu geben. Erst durch diese Fassungsänderungen ist der Schein entstanden, als ob es sich im Heimathsgesetz um eine einfache Maassregel der Sicherheitspolizei handle, während doch der Eingang des Gesetzes: „Wir verordnen über die Aufnahme neu anziehender Personen in einem Gemeinde- oder Gutsbezirk“, und der ganze Inhalt des Gesetzes (von § 1 bis 15) sowie alle vorangegangenen Verhandlungen sicher ergeben, dass es sich um eine Maassregel zur Ordnung der Communalverhältnisse handelt: andernfalls würde der § 2 Nr. 2 am a. O. aus dem Rahmen des Gesetzes völlig herausfallen!

Es drängt sich hier eine Bemerkung auf, die in der Verwaltungsrechtsprechung oft wiederkehrt. Unsere Rechtsverständigen sehen es als einen Fortschritt an, dass die neueren Justizgesetze sich immer möglichst knapp (nach französischem Muster) auf die dispositiven Worte beschränken. Und sie haben in sofern Recht, als für unsere Civil- und Strafgesetze das gemeine Recht den sicheren, breiten Hintergrund bildet und den Zusammenhang ergiebt. Anders verhält es sich mit den Verwaltungsgesetzen, die ihren positiven Hintergrund in einer älteren, oft sehr wenig zusammenhängenden Gesetzgebung und Praxis haben. Hier dient die heutige Weise des Wegschneidens aller Erwägungsgründe, Zweckbestimmungen und Beziehungen auf vorhandene Einrichtungen nur dazu, zahlreiche Missverständnisse zu veranlassen, die sich noch vermehren, wenn man den Sinn aus den oft sehr wenig zusammenhängenden und wenig klaren Bemerkungen einzelner Parlamentsredner feststellen soll.

Hier liegt ein solches Beispiel vor, wo das Bestreben nach einer präcisen Fassung dazu gedient hat, den eigentlichen Sinn des Gesetzes zu verdunkeln, und durch einen scheinbar gleichen Wortlaut die Wahrheit zu verdecken, dass das Strafgesetz und das Heimathgesetz in der That einen völlig verschiedenen Zweck und Inhalt haben.

Das Strafgesetz fügt bei gewissen gefährlichen Verbrechen eine Zusatzstrafe hinzu zum Schutz des Publikums im Allgemeinen bei jeder Art der Berührung der Gesellschaft mit dem als allgemeingefährlich anerkannten Subjekt.

Das Heimathsgesetz dagegen will die Kommunen gegen die Massenanhäufung gemeingefährlicher Verbrecher schützen durch Beschränkungen der dauernden Niederlassung.

Das Heimathgesetz hindert eben deshalb nicht den vorübergehenden Besuch, sondern nur die Domizilierung gewisser Verbrecher in einem bestimmten Kommunalverband.

Das Strafgesetz legt dem Verurtheilten eine unabsehbare Reihe von persönlichen Beschränkungen (im Besuch von Theatern, Wirthschaften, Vergnügungsorten, öffentlichen Plätzen, Strassen etc.) auf und daneben auch noch die Zulassung nächtlicher Haussuchungen, Verbot des Verlassens der Wohnung bei Nachtzeit u. A.

Das Heimathsgesetz dagegen muthet Niemanden eine den täglichen Verkehr beengende oder kränkende Beschränkung zu, sondern stellt nur Bedingungen für die dauernde Niederlassung in einem Gemeinde- oder Gutsbezirk, welche im Interesse des Kommunalverbandes jeder rechtschaffene Mann sich gefallen lassen muss, der im Augenblick kein Unterkommen zu finden weiss, oder der gewisse äussere Symptome einer Unterstützungsbedürftigkeit an sich trägt.

Die Zwecke des Heimathsgesetzes sind eben deshalb durch die Bestimmungen über die Polizeiaufsicht überhaupt nicht zu erreichen, weil beide verschiedene Zwecke verfolgen.

Schon in der ältesten strengeren Gestalt reichten die Vorschriften über die Polizeiaufsicht nicht aus, die Kommunen vor einer Massenansiedelung gewisser Kategorien von bestraften Individuen zu schützen. In jedem weiteren Stadium aber, bei den weiteren Beschränkungen der Polizeiaufsicht im preussischen Strafgesetzbuch, im bayerischen Gesetzbuch und den noch weiter greifenden Beschränkungen im deutschen Strafgesetzbuch, sind diese Normen immer unzureichender geworden zum Schutz der Kommunen, während das Bedürfniss für diesen Schutz stetig gewachsen ist.

Das deutsche Strafgesetzbuch ermächtigt die Gerichte zu dem Ausspruch der Polizeiaufsicht in der Regel nur wegen schwererer Verbrechen, lässt dagegen ausser Betracht eine lange Reihe von Vergehen: Betrügereien aller Art, alle nicht mit Zuchthaus bestraften Diebstähle, Erpressungen, Unzuchtsverbrechen etc. etc. (sowie alle Verbrecher unter 18 Jahren), welche durch eine Massenansiedelung in Kommunalverbänden erfahrungsmässig ebenso viel Gefahren darbieten, wie die im Strafgesetzbuch benannten Verbrechen.

Das Strafgesetz beschränkt die Polizeiaufsicht auf eine höchstens fünfjährige Dauer und unterwirft dieselbe noch anderweitigen Beschränkungen, die für die Abwehr einer Massenansiedelung keinen Sinn haben.

Das Strafgesetz stellt die Verurtheilung zur Stellung unter Polizeiaufsicht nur facultativ und macht dieselben von dem individuellen Charakter des Thäters und der That in dem Maasse abhängig, dass in der heutigen Praxis nur in einer geringen Zahl von Fällen darauf erkannt wird, während die Zahl der durch Massenansiedelung den Kommunen gefährlichen Sträflinge eine sehr grosse ist und den Polizeibehörden der Grossstädte mehr Sorge und Mühe verursacht, wie die kleine Zahl der durch Gerichtsspruch unter Polizeiaufsicht Gestellten.

Der Strafrichter kann in seinem Urtheil über That und Thäter im Einzelfall überhaupt nicht vorhersehen, welche Gefahren für den Bestand einer Kommune oder eines Gutsbezirks die Zusammensiedelung dieses Inculpaten mit anderen Verbrechern haben kann, und dieses zu beurtheilen ist auch seines Amtes nicht.

In den vieljährigen Verhandlungen über das Heimathsgesetz ist ferner die Nothwendigkeit irgend eines Schutzes der Kommunen gegen eine solche Anhäufung von Verbrechern, ohne jeden Widerspruch anerkannt. Die Gründe, welche damals ein solches kommunales Nothrecht als zulässig, ja nothwendig erscheinen liessen, sind nun aber in neuerer Entwicklung der Verhältnisse nicht weggefallen, sondern in jeder Richtung stärker geworden, und die Bedenken dagegen gemindert.

Die Aufnahme in das Bürgerrecht und sonstige aktive Gemeinderecht war zur Zeit des Gesetzes von 1842 meistens noch von der Ertheilung eines Bürgerbriefes, Zahlung eines Bürgergeldes, Einzugsgeldes etc. abhängig: nach der späteren Gemeindegesetzgebung tritt der Erwerb des vollen Bürgerrechts ipso iure ein; die Bestraften gewinnen auch das Gemeindewahlrecht, die Fähigkeit zu den Aemtern etc., soweit ihnen nicht die bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich aberkannt sind.

Die Massenaufhäufung der bestraften Verbrecher ist ferner erst durch die moderne Entwickelung der Millionenstädte, nament- in London und Paris sichtbar und fühlbar geworden, und wird es jetzt auch in Berlin. Die Zahl der Bestraften lässt sich hier

ungefähr daraus vermuthen, dass das Berliner Polizeipräsidium zur Zeit 257,863 Specialakten über bestrafte Personen zu führen hat; darunter freilich auch eine erhebliche Zahl Ausserhalbwohnender und (polizeilich nicht abgemeldeter) Verstorbener. Die Zahl der durch Gerichtsspruch unter Polizeiaufsicht Gestellten dagegen beschränkt sich auf 1343 und ist in stetiger Abnahme begriffen, trotz der starken Zunahme der Bevölkerung. Die Zahlen in den Jahren 1880—1885 waren: 1607, 1561, 1416, 1376, 1399, 1343. Zum Anzug melden sich jährlich durchschnittlich mehr als 2000 bestrafte Personen (vom 1. Januar bis 30. September 1885 = 1603), von denen die Niederlassung auf Grund des Heimathsgesetzes durchschnittlich 450—500 Personen versagt wird [5]).

Anderseits sind die Bedenken gegen polizeiliche Ausweisungen in Preussen wesentlich verändert, nachdem das ganze Gebiet der Polizeiverfügungen seit 1876 durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingehegt ist. Insbesondere schützt diese nach Aufhebung der Fremdenpolizei (die durch das Institut der Aufenthaltskarten Handhabe zu einem tendenziösen Missbrauch bot) die an der Niederlassung behinderten Personen jetzt auch in dem davon unabhängigen Recht zu einem „vorübergehenden Aufenthalt," zum Besuch von Verwandten, zur Besorgung von Geschäften u. s. w. (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band X 336).

Es macht einen seltsamen Eindruck, wie unsere Strafgesetzgebung über die Polizeiaufsicht von Jahrzehnt zu Jahrzehnt so abgeschwächt ist, dass sie zum Schutz der Kommunen in keiner Weise ausreichen kann: während das Bedürfniss dieses Schutzes sich von Jahrzehnt zu Jahrzehnt gesteigert hat. Es ist doch nahezu undenkbar, dass der Gesetzgeber sich über so schwere Bedenken hinweggesetzt und den Kommunen jenen seiner Zeit von allen Seiten als nothwendig anerkannten Rechtsschutz hätte versagen wollen, wenn man bei dieser Strafgesetzgebung jene Verwaltungsrechtsnormen über die Niederlassung überhaupt im Auge gehabt hätte.

Vom Standpunkte einer accuraten Jurisprudenz aus liesse sich noch der letzte Einwand erheben, dass der Gesetzgeber

[5]) Klagen wegen der Versagung sind beim Oberverwaltungsgericht seit dessen Bestehen eingegangen: 12 aus Berlin, aus den Provinzen keine. Sämmtliche Klagen sind in der Hauptsache unbegründet befunden; in 3 Fällen jedoch mit dem Vorbehalt, dass dem Bestraften ein zeitweiser Aufenthalt zu gestatten ist.

durch ein ausdrückliches proviso jene Gesetzesbestimmungen über die kommunale Niederlassung ausdrücklich hätte vorbehalten müssen. Allein auch dies Bedenken ist nicht zutreffend. Denn es ist eben Maxime unserer neueren Gesetzgebung, unter Beseitigung der in älterer Zeit üblichen Erwägungsgründe und Vorbehalte die Gesetzesparagraphen möglichst knapp und dispositiv zu halten, um nicht in die englische Weise der Ueberladung mit endlosen provisos zu gerathen. Mitten unter den präcise gefassten Artikeln unseres Strafgesetzbuchs würde sich ein solches proviso wunderlich genug ausnehmen! Solche Vorbehalte haben nach dem Gesammtbau unserer Gesetzgebung ihre Stelle vielmehr in den Verwaltungsgesetzen zu finden, die von den Beschränkungen der Niederlassung handeln. Und hier hat der Vorbehalt in der That auch seine Stelle gefunden in dem Reichsgesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867. Dies Reichsgesetz dehnt im Eingang den Grundsatz des preussischen Gesetzes vom 31. Dezember 1842 § 1 auf das ganze deutsche Reich aus:

> „Jeder Bundesangehörige hat das Recht, innerhalb des „Bundesgebietes an jedem Orte sich aufzuhalten oder „niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung oder ein „Unterkommen sich zu verschaffen im Stande ist.“

Und hier — loco congruo — ist dann auch das proviso eingefügt:

> „Insoweit bestrafte Personen nach den Landesgesetzen „Aufenthaltsbeschränkungen durch die Polizeibehörde „unterworfen werden können, behält es dabei sein Be„wenden.“

Es erscheint bei dieser Sachlage wohl ebenso begreiflich wie gerechtfertigt, dass das preussische Ministerium des Innern und sämmtliche Verwaltungsbehörden seit einem Menschenalter die fortdauernde Gültigkeit der Verordnung vom 31. December 1842 § 2 als unzweifelhaft angesehen und gegen erhobene Widersprüche sowohl im preussischen Landtag wie im deutschen Reichstag aufrecht erhalten haben [5]).

---

[5]) Es gehören dahin die Verhandlungen des Hauses der Abg. i. S. des Lehrers Wander. Stenog. Ber. A.-H. 1859 S. 152--158. Die Redner (Mathis, Falck u. A.) erkennen hier das Heimathsgesetz 1842 § 2 als geltendes Recht an, bestreiten aber die Anwendbarkeit auf diesen Fall. — Die Verhandlungen

Die Entwickelung dieser preussischen Gesetzgebung ergiebt aber auch den überzeugenden Beweis, wie der Grundsatz der Freizügigkeit dabei wohl gewahrt und polizeiliche Beschränkungen derselben, auch wo sie im Interesse der Kommunen, der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit unentbehrlich, mit solcher Vorsicht gehandhabt werden, dass Beschwerden in diesem Gebiete verhältnissmässig sehr selten erscheinen. Da der bestrafte Verbrecher doch in irgend einem Orte ein Unterkommen und die Möglichkeit eines ehrlichen Erwerbs finden muss, so konnte der Minister des Innern den Landespolizeibehörden wohl keine andere Instruktion ertheilen als die noch geltende in dem Rescr. des Grafen von Schwerin vom 14. Dez. 1860,

> in jedem einzelnen Fall zu erwägen, ob besondere Gründe vorhanden sind, welche die Niederlassung eines gemeingefährlichen bestraften Menschen an diesem Orte gefährlicher erscheinen lassen als an anderen, und dabei stets eingedenk zu bleiben, dass dem Bestraften die Möglichkeit einer Rückkehr zu redlichem Erwerb gewährt werden muss.

Auch de lege ferenda ist bis jetzt meines Wissens noch kein positiver Vorschlag zur Verbesserung dieser Normen aufgestellt worden. Solche möglichen Verbesserungen liegen ziemlich nahe, da einige Sätze des preussischen Verwaltungsgesetzes (§ 2 Nr. 1) durch das heutige Strafgesetzbuch antiquirt, und in § 2 Nr. 2 das Wort Verbrechen nach heutigem legalen Sprachgebrauch durch „Verbrechen und Vergehen“ ersetzt werden muss. Man könnte auch einen Versuch machen, jetzt (nach dem Wegfall

---

des Abg.-H. von 1861, Stenogr. Ber. IV. S. 2071, sind zunächst durch die Polizei-Praxis der Aufenthaltskarten veranlasst, durch deren Entziehung ein unbeschränktes Ausweisungsrecht der Polizei gegen missliebige Personen ermöglicht wurde. Die Redner des Abg.-H. bekämpfen diesen Missbrauch mit der Behauptung, dass dies dem Art. V der Grundrechte widerspreche und den Paragraphen des Strafgesetzbuchs über die Stellung unter Polizeiaufsicht, durch welche auch § 2 Nr. 2 des Preuss. Heimathsgesetzes antiquirt sei. Später ist jene Fremdenpolizei durch die Aufenthaltskarten durch das Reichsgesetz von 1867 beseitigt. — Diese Verhandlungen enthalten nach Lage der Sache wenig zur Aufklärung der Streitfrage. Ebenso die Verhandlungen des Deutschen Reichstags von 1870, Stenogr. Ber., wo zwar der Abg. Dr. Lasker die Aufhebung des Heimathsgesetzes § 2 Nr. 2 für unzweifelhaft erachtet, aber nur unter Berufung auf die juristischen Autoritäten ohne nähere Begründung.

einer besonderen Fremdenpolizei) die Grenzscheidung zwischen einer „Niederlassung“ und einem „vorübergehenden“ Aufenthalt etwas näher zu definiren. Ein arbiträres Ermessen der Polizeibehörden aber, ob und in welchem Maasse die Aufhäufung gemeingefährlicher bestrafter Personen unter den besonderen Verhältnissen einer Kommune zu verhindern ist, wird durch keine Gesetzgebung zu beseitigen sein. Es wäre denkbar, dass man in Preussen ein umfassendes Landesgesetz erliesse über die „Zulässigkeit der Ausweisungen“ etwa analog dem bairischen Gesetz über „Heimath, Verehelichung und Aufenthalt“ vom 16. April 1868, bei dessen Erlass übrigens ein Bedenken der Vereinbarkeit mit den Artikeln des Strafgesetzbuchs über die Polizeiaufsicht nirgends erhoben ist (von Riedel's Commentar zum Gesetz vom 16. April 1868 5. Aufl. 1881 S. 225—246). Man kann in einem solchen Gesetz die Polizeibefugniss zu Ausweisungen sehr ausführlich definiren, wie es dort Artikel 45 Nr. 1—10 geschehen ist. Erschöpfen kann man aber diese Gründe (z. B. aus sanitätspolizeilichen Gründen) nicht, und alle legalen Formulirungen können ein breites polizeiliches arbitrium doch nicht beseitigen. Jedenfalls gehen die bairischen Bestimmungen in den Hemmnissen der Freizügigkeit sehr viel weiter als das preussische Heimathsgesetz von 1842, und auch wohl weiter als wünschenswerth, wenn man dem Bestraften die Möglichkeit eines redlichen Erwerbs erleichtern will.

Es ist allerdings ein natürliches Bestreben des richterlichen Berufes, die arbiträren Gewalten der Polizei nach Möglichkeit zu beseitigen, und dies Bestreben begegnet sich mit der Abneigung unseres Publikums gegen Alles, was Polizei heisst. Allein die immer wiederkehrenden Versuche, das gesammte Gebiet der Polizeiverfügungen durch das Strafrichteramt zu ersetzen, scheitern an den praktischen Bedürfnissen des Lebens.

Wohin man gelangt, wenn man darin zu weit geht, zeigen die Sicherheitspolizeiverhältnisse von London, Paris und anderen Grossstädten. Wenn man in wohlmeinender Intention glaubt, ein abstractes „Grundrecht“ der Freizügigkeit über alle Rechte des kommunalen Zusammenlebens setzen zu sollen, so verfehlt dies Bestreben seinen Erfolg, weil das Bedürfniss des Lebens sich dann auf andere Weise zu helfen weiss. Es ist bekannt, wie die französische Polizei auch solchen Grundsätzen gegenüber

sich zu helfen weiss. In England hat die früher unzureichende Polizeigewalt in neuester Zeit Gesetze hervorgerufen, wie die Habitual Criminal Acts, wonach der unter Polizeiaufsicht Gestellte auch ohne einen Beweis einer strafbaren Handlung zu Gefängnissstrafe bis zu einem Jahre verurtheilt werden mag, auf Anzeigen des Polizeibeamten wegen „Verdachts eines unredlichen Erwerbs“, oder wenn er unter Umständen betroffen wird, welche die Absicht der Begehung eines Verbrechens vermuthen lassen, oder wenn er in einem Wohnhaus, Hof, Geschäftslokal etc. in verdächtiger Weise betroffen wird, ohne sich über die Absicht seines Aufenthalts ausweisen zu können u. s. w.

Solche Erzeugnisse der Gesetzgebung (und dann weiter Ausnahmsgesetze gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen etc. etc.) kommen zum Vorschein, wenn man die Polizeigewalt, wo sie unentbehrlich ist, durch Strafgesetz und Strafgerichte zu ersetzen versucht. Ich bin auch de lege ferenda der Ansicht, dass sich die bürgerliche Freiheit besser befindet, wenn man die Polizei, da wo eine Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse unvermeidlich ist, walten lässt und sich mit einer Rechtscontrole der Verwaltungsgerichte begnügt, wie solche jetzt in Preussen nach jeder Richtung hin vollständig besteht.

Dem gestrengen Kritiker der „Nation“ vom 11. Octob. 1884 muss ich zugestehen, dass die Fassung der streitigen Gesetze dazu wie geschaffen war, Missverständnisse zu erzeugen, und dass auch die Entscheidungen des K. Oberverwaltungsgerichts in Folge der sehr gedrängten Fassung der Gründe Zweifel übrig lassen konnten. Nach dieser volleren Darlegnng der Sachlage aber wird sich mein hochgeschätzter Kollege, Herr v. Bar, doch vielleicht selbst überzeugen, dass die Vorwürfe, welche er gegen den obersten Verwaltungsgerichtshof erhebt, nicht begründet sind.

Der Gerichtshof hat keineswegs ein neues Reichsgesetz aus einem alten Landesgesetz auszulegen und zu restringieren versucht, sondern er hat festgestellt, dass das ältere Landesgesetz eine Spezialmaterie aus dem Kommunalrecht ordnet, die durch das spätere generelle Reichsgesetz nicht berührt wird.

Der Gerichtshof hat nicht die auszulegenden Gesetze aus einer unsicheren Quelle (wie aus Aeusserungen einzelner Parlamentsredner) interpretirt, sondern er hat den Willen des Gesetzgebers aus der sichersten Quelle festgestellt, die es überhaupt

giebt, aus den Motiven der Gesetzesvorlage und aus den Kommissionsprotokollen und Plenarverhandlungen des Staatsraths.

Er hat nicht versucht aus „einigen alten Protokollen des Staatsraths" die späteren Beschlüsse über die strafrechtliche Stellung unter Polizeiaufsicht weg zu interpretiren, sondern er hat sich überzeugt, dass in jedem Stadium der Gesetzgebung das Heimathsgesetz und das Strafgesetz nicht dieselben, sondern sehr verschiedenartige „Materien" betreffen.

Es bedurfte keiner Ermahnung an den Gerichtshof, den hohen Werth der Freizügigkeit und die gerechten Bedenken gegen die Willkür der polizeilichen Ausweisungen genügend zu würdigen: er hat das vollkommen ausreichend[7]) gethan und gewährt schon durch die öffentliche Verhandlung der Streitsachen gegen etwaige Willkür der Polizeiverfügungen einen wirksameren Schutz als die Bemühungen der Schriftsteller und Parlamentsredner bisher vermocht haben. — Das stolze Wort „civis Romanus sum" passt in diesem Fall durchaus nicht auf die Tausende von Dieben und Schwindlern, welche schon seit Jahren sich darnach sehnen, ihren Wohnsitz aus den Provinzen und Ländern Deutschlands nach Berlin zu verlegen.

Die Verwaltungsgerichte machen aber oft die Erfahrung, wie schwer es dem an die Civil- und Strafjustiz gewöhnten Juristen wird, publizistische Rechtsverhältnisse anders als vom Standpunkt des Individualrechts anzusehen und der besonderen

[7]) Der Gerichtshof wird auch die Ausweisungs-Verfügungen auf Grund „geringfügiger" Vergehen keineswegs aufrecht erhalten. In den wenigen streitigen Ausweisungssachen welche im Laufe von zehn Jahren zu seiner Entscheidung gelangt sind, hat er die Ausweisungsverfügung bestätigt gegen B., welcher wegen Urkundenfälschung zu neun Monaten Gefängniss verurtheilt war; gegen K., welcher wegen Diebstahls und Unterschlagung mit 5 Monat und 2 Wochen Gefängniss bestraft war; gegen L., der wegen qualificirten Betrugs und einfachen Bankerotts zu zwei Jahren Gefängniss, Verlust der Ehrenrechte etc. verurtheilt war u. s. w. Wenn unser Kritiker Bedenken erhebt in S. J., der nur wegen versuchter Beamtenbestechung zu drei Monaten Gefängniss verurtheilt sei, so kommt es auf die Lage der Sache in concreto an; das Strafgerichts-Urtheil erachtete das Vergehen als mit besonderer „Frechheit" (gewohnheitsmässig) begangen und es kam dabei auch noch ein (wenn auch gerichtlich nicht erwiesener) Verdacht der Verbindung mit einer Falschmünzerbande in Betracht. Jedenfalls ist der Gerichtshof competent, eine etwa tendenziöse Handhabung des Ausweisungsrechts zu verhüten und er ist sich seiner diesfälligen Pflicht sehr wohl bewusst.

Natur der Verwaltungsrechtsnormen gerecht zu werden. Die Differenz der Anschauungen beruht zuletzt darauf, dass man von einer Seite das Wesen der bürgerlichen Freiheit lediglich darin sieht, ob und wie weit der Willenskreis des Einzelnen durch die Staatsgewalt beschränkt werden darf; während man von der anderen Seite auch die Rechtsverhältnisse im Auge behalten muss, die zwischen dem Staat und dem Einzelnen liegen, und welche das Leben der Kommune, der Kirche und anderer öffentlich rechtlicher Verbände zu ordnen berufen sind. Das Verwaltungsgericht muss die praktischen Zwecke seiner Verwaltungsnormen im stärkeren Maasse vor Augen behalten, als der Civil- und Strafrichter, wenn es nicht auf Schritt und Tritt vor ein vacuum oder absurdum gerathen will. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist freilich verhältnissmässig von so neuem Datum, dass eine allseitige Verständigung über die Verschiedenartigkeit des Rechtsschutzes — nach dem verschiedenen Wesen der Justiz- und der Verwaltungsgesetze — keineswegs leicht ist. Aber sie schreitet weiter mit der Stabilierung der Verwaltungsrechtsprechung, und die vielseitige Bildung des deutschen Juristen, welche durch die Natur und Entstehung unseres „Gemeinen Rechts“ bedingt ist, wird auch diese Schwierigkeit lösen, wie sie eben so schwere Aufgaben bereits gelöst hat. Zur Klärung derselben tragen aber concrete Streitfragen des öffentlichen Rechts in der Regel mehr bei, als allgemeine theoretische Untersuchungen über die „Natur“ der Verwaltungsrechtsprechung [8]).

---

[8]) Ich theile insoweit nicht die pessimistische Auffassung eines neuesten Schriftstellers (GUMPLOWICZ, Sociologie 1885), der an einer Verständigung überhaupt zweifelt und diesem Zweifel (S. 241) folgenden, in der That desperaten Ausdruck giebt: „Im Grunde hat es über die einzelnen Theile des Rechts nie einen Widerspruch gegeben; denn die Einen (die Staatsmänner) kümmerten sich nie ums Privatrecht, und ihre Behauptungen über das Recht galten nur dem Staatsrecht. Die Andern aber (die Juristen) die stecken immer, wie heutzutage noch, bis über die Ohren im Privatrecht, und haben von jeher, wie meist noch heutzutage, über den Staat die beschränktesten Ansichten gehabt; daher waren ihre Meinungen und Behauptungen immer nur fürs Privatrecht brauchbar, fürs Staatsrecht lieferten sie immer nur „Doctrin“, d. h. schätzbares Material für den Papierkorb, wie noch heutzutage!“

Ueber die Auslieferung der Inländer wegen der im Auslande begangenen Verbrechen.

Von

H. J. Hamaker,

Professor der Rechte in Utrecht.

Dem Gegenstande unserer Darstellung gebricht es sicher nicht an Actualität. Im internationalen Strafrechte gibt es keine Frage, ausgenommen vielleicht die über die Auslieferung wegen politischer Verbrechen, welche in den letzten Jahren mehr die Aufmerksamkeit der Fachkreise erregt hätte, als diese. Jedoch ist man noch immer weit davon entfernt, sie schon für abgeschlossen halten zu können. Es bedarf desshalb wohl keiner Entschuldigung, wenn sie hier noch einmal einer speciellen Untersuchung unterworfen wird. Ich glaube nicht sehr zu irren, wenn ich annehme, dass nur durch eine principielle Behandlung der Frage über dieselbe etwas mehr Licht verbreitet werden könnte. Dass sie am engsten mit dem ganzen internationalen Strafrecht zusammenhängt, ist schon oft erkannt. Dass sie nur in diesem Zusammenhange begriffen und gelöst werden kann, dieses wenigstens hoffe ich, wird durch diesen Aufsatz über allen Zweifel erhoben werden.

Wir wollen mit der Erörterung der gegenwärtigen Lage vorliegender Frage beginnen.

Es ist bekannt, dass die Auslieferung wegen Verbrechen als eine geregelte Institution eigentlich erst seit diesem Jahrhunderte besteht. In früheren Jahrhunderten fehlte es nicht an besonderen Fällen von Auslieferung; dass diese jedoch verhältnissmässig selten waren, und nicht nach festen Regeln stattfanden, erhellt hinreichend aus der Lehre der Criminalisten und Praktiker,

die von Auslieferung nichts hören wollten und höchstens zugaben, dass die Staaten für ein einziges Mal und unter hinlänglicher Garantie gegen das Ableiten einer Regel aus dem besonderen Falle sich dazu entschliessen konnten. Ja selbst zwischen den verschiedenen Gerichten eines und desselben Staates wurde die Auslieferung eines Verbrechers als etwas Abnormales, als eine Gunst und nicht als eine Verpflichtung betrachtet. So war es z. B. der Fall hier zu Lande (Niederland) nicht nur zwischen den Gerichten verschiedener Provinzen: dieses verstand sich von selbst, da die Provinzen hinsichtlich der Justizverwaltung als souveräne Staaten auftraten; sondern auch zwischen den verschiedenen Gerichten der Stadt und des Landes innerhalb einer und derselben Provinz galt die Auslieferung als der Regel zuwiderlaufend. Nur bei den Lehrern des Völkerrechtes, so bei HUGO GROTIUS und seinen Nachfolgern, findet man eine andere Ansicht. Sie erkannten selbst zwischen souveränen Staaten eine Regel, welche die Auslieferung des Verbrechers erheischt, sprachen aber hierdurch nur aus, was ihrer Meinung gemäss nöthig und aus dem zwischen den Staaten bestehenden Verhältniss gegenseitig abzuleiten war, nicht aber was in der Praxis thatsächlich stattfand.

Ich glaube vielmehr den thatsächliehen Zustand mit Bezug auf die Auslieferung und den Umfang des Gebietes, wofür die Staaten und die Unterabtheilungen der Staaten von ihrer Strafbefugniss Gebrauch machten, am Ende des vorigen Jahrhunderts wie folgt beschreiben zu dürfen.

Jeder Richter bestrafte die Verbrechen, welche innerhalb seines Sprengels von wem immer und gegen wen immer auch begangen wurden; er that dies kraft des forum delicti commissi. Der Verbrechen, welche ausserhalb seines Sprengels jedoch innerhalb des Grundgebietes des Staates von Personen begangen wurden, welche innerhalb seines Sprengels wohnten, nahm er sich gleichfalls an, wenn sie von irgend einem Belange waren; es sei denn, dass er es für gut fand, den Schuldigen für ein einziges Mal und als besondere Gunstbezeugung dem iudex delicti commissi zu übergeben. Im Falle er selbst strafte, so that er dieses kraft des forum originis oder domicilii. Und endlich, wurde ein Verbrechen ausserhalb seines Sprengels, jedoch innerhalb des Gebietes des Staates durch Jemand begangen, welcher nicht innerhalb seines

Sprengels wohnte, und wurde der Schuldige innerhalb der Grenzen seiner Gerichtsbarkeit ergriffen, dann hielt er sich auch vermöge des forum deprehensionis zur Bestrafung des Schuldigen befugt. Nur bei ganz besonderen Anlässen mag er sich dazu entschlossen haben, — sei es, weil er es für besser hielt, sei es aus Gefälligkeit in einem besondern Falle, der aber dann doch nicht als Präcedenzfall gelten durfte, — den Schuldigen dem iudex delicti commissi auszuliefern.

Was geschah aber, wenn das Verbrechen ausserhalb der Grenzen des Staatsgebietes begangen worden war? Es unterliegt nach meinem Dafürhalten keinem Zweifel, dass auch dann der Richter, innerhalb dessen Bereiches der Schuldige wohnhaft war oder ergriffen wurde, für befugt gehalten wurde, ihn zur Verantwortung zu ziehen. Daneben jedoch steht es wohl fest, dass thatsächlich von dieser Befugniss höchst selten Gebrauch gemacht wurde. Bei den Schriftstellern des 17. und 18. Jahrhunderts findet man denn auch mit Bezug auf diesen Gegenstand so gut wie keinerlei Bemerkung. Sie erörtern die drei fora, aber der Frage, ob von den foris domicilii und deprehensionis auch Gebrauch gemacht werden muss mit Bezug auf ausländische Verbrechen, wird nur von Einzelnen und von diesen auch nur im Vorbeigehen Erwähnung gethan. Erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts trat diese Frage mehr in den Vordergrund und wurde von einigen Schriftstellern ex professo behandelt.

Ebensowenig wie die Staaten ausserhalb des Landes begangene Verbrechen selbst straften, ebensowenig setzten sie durch Auslieferung den Staat, innerhalb dessen Gebietes das Verbrechen verübt war, in die Lage, die Bestrafung selbst vorzunehmen. Die Auslieferung erfolgte gewiss nur höchst selten und nur einige Staaten liessen sich einzelnen anderen gegenüber und dann auch nur in sehr ernsten Fällen hierzu bereit finden. Und so kam es denn, dass die Staaten Europa's wechselseitig zum Asyle von Verbrechern dienten.

Am Ende des vorigen und am Anfange dieses Jahrhunderts trat eine wesentliche Aenderung ein in dem bisherigen Zustand. Der literarischen Arbeit einzelner Autoren folgend, begannen die Gesetzgeber sich die Frage zu stellen, welcher sie bis jetzt offenbar aus dem Wege gegangen waren, die Frage nämlich, welche Haltung die Strafrechtspflege des Staates den im Auslande verübten Ver-

brechen gegenüber einzunehmen habe. In den meisten Gesetzbüchern des Strafrechtes oder des Strafprocesses, welche am Ende des vorigen und im Laufe dieses Jahrhunderts eingeführt wurden, finden wir den Gegenstand und zwar gewöhnlich in dem Sinne geregelt, dass die Staaten ausser den von wem immer oder gegen wen immer innerhalb des Staatsterritoriums begangenen Verbrechen auch noch gewisse schwerere von eigenen Unterthanen im Auslande begangene Verbrechen verfolgen und strafen zu wollen erklärten. Einige von diesen Gesetzbüchern unterbreiten ausserdem dem inländischen Strafrichter Verbrechen, welche von Ausländern ausserhalb des Landes gegen den Staat selbst oder gegen seine Unterthanen begangen wurden; die meisten aber thun es nicht und aus diesem Grunde, wie auch um nicht zu weitläufig zu werden, lasse ich diese Bestimmungen vorläufig ausser Betracht. Die Gesetzbücher bringen also unter die Competenz der inländischen Strafrichter die Verbrechen, welche innerhalb des Staatsgebietes verübt sind und diejenigen, welcher sich Unterthanen im Auslande schuldig machten. Mit anderen Worten, sie halten sich dem Auslande gegenüber an das forum delicti commissi und das forum domicilii, das forum deprehensionis dagegen lassen sie fallen; der Verbrechen, welche von Ausländern im Auslande verübt werden, sich anzunehmen, dazu zeigte man sich jetzt ebenso abgeneigt als man es früher gewesen, und man ging jetzt nur insofern weiter als ehedem, als man durch die ausdrückliche gesetzliche Regelung der Frage sich nun selbst unbefugt machte, rechtlich ausser Stande setzte, von den im Auslande begangenen Verbrechen Kenntniss zu nehmen.

Wünschte man aber denn in der That, dass der Staat in der Folge wie früher zum Asyle für fremde Verbrecher dienen sollte? Im Gegentheil, man begriff besser als man es je gethan hatte, dass dieser Zustand nicht länger andauern dürfte, da er nur allzusehr als Ermuthigung zum Verbrechen diente. Vielmehr glaubte man zugleich lieber auf andere Weise Abhülfe schaffen zu müssen, nämlich durch das Institut der Auslieferung. Indem die Gesetzgeber zu Ende des vorigen und Anfangs dieses Jahrhunderts das forum deprehensionis mit Bezug auf ausländische Verbrechen fallen liessen, erklärten sie sich zugleich bereit, fremde Verbrecher, welche hierher geflüchtet waren, demjenigen Staate auszuliefern, unter dessen Competenz sie nach Maassgabe des

Ortes des begangenen Verbrechens oder ihres Wohnsitzes gehörten.

Diese in den meisten Gesetzbüchern der bezeichneten Epoche niedergelegte Regelung der Frage gilt wie bekannt, noch heut zu Tage. Man findet sie mit unzählbaren Variationen in den Einzelheiten in beinahe allen Gesetzgebungen der letzten Zeit wieder. Und richten wir unser Auge auf die Praxis, so sehen wir, wie die Auslieferungen an fremde Regierungen je länger, je mannichfaltiger geworden sind, und dass die Verträge, durch welche die Staaten sich zur Auslieferung verbinden, in reicher Menge zu Stande kamen. Zugleich begann die Wissenschaft sich mit unserer Frage zu beschäftigen: durch sie wurden aus der Praxis die Regeln abgeleitet, denen die Auslieferung unterworfen sein soll. So war sie nicht länger eine von der Laune des Augenblickes abhängige, zufällige Handlung, sondern zu einer ausgebildeten Rechtsinstitution geworden.

Wie stellte sich unterdessen das Verhältniss hinsichtlich der eigenen Unterthanen? Wurden auch diese ausgeliefert wegen ausländischer Verbrechen? Im selben Zeitpunkte als die oben beschriebene Entwickelung stattfand und die jetzt noch geltenden Hauptregeln des internationalen Strafrechtes sich befestigten, entstand die Regel der Nichtauslieferung der eigenen Unterthanen, welche den Gegenstand unserer Untersuchung bildet. Bei den Schriftstellern des 16., 17. und 18. Jahrhunderts, insoweit ich Gelegenheit hatte, sie zu Rathe zu ziehen, kommt sie nicht vor; sie sprechen über diesen Punkt nicht und dies braucht uns auch nicht Wunder zu nehmen. Wer da glaubt, dass der Staat nie zur Auslieferung verpflichtet ist und dass diese nur ganz ausnahmsweise aus besonderer Gunst zugestanden werden kann; wer desshalb alles von den Umständen des besonderen Falles abhängig machen will, der hat es auch nicht nöthig der Frage näher zu treten, ob eigene Unterthanen ausgeliefert werden sollen oder nicht. Auch darüber kann pro re nata ein Entschluss gefasst werden. Anders wurde es aber als man dazu übergieng, die Auslieferung als Regel in dem Gesetze hinzustellen. Jetzt war sicherlich auch die Zeit gekommen, diese Frage aufzuwerfen und es war nur natürlich und kein Wunder, dass man sie verneinend beantwortete. Denn die Auslieferung wurde als eine Ergänzung der eigenen Strafbefugniss betrachtet und konnte also Inländer

nicht betreffen, da diese auch wegen im Auslande begangener Verbrechen von den einheimischen Richtern zur Bestrafung gezogen werden konnten. Man hatte das forum deprehensionis insoweit es ausländischen Verbrechen galt, fallen gelassen und durch die Auslieferung ersetzt, — das forum domicilii aber beibehalten. Wie sollte man also dazu gekommen sein, auch den Unterthan wegen ausländischer Verbrechen der Auslieferung zu unterwerfen? Man führte dadurch, dass man die Auslieferung als Regel in das Gesetz aufnahm, etwas Neues ein und beschränkte die neue Einrichtung sehr natürlich auf diejenigen Fälle, für welche sie unentbehrlich war.

Seit dem Anfang des vorigen und dem Beginne dieses Jahrhunderts ist die Regel, dass Unterthanen nicht ausgeliefert werden, auf dem Festlande Europa's ziemlich strenge gehandhabt worden. In vielen Gesetzgebungen ist sie aufgenommen und auch von denjenigen Staaten, in deren Gesetzgebung sie nicht zu finden war, wurde sie in der Praxis und beim Abschlusse völkerrechtlicher Verträge als Direktive beobachtet. Eine Ausnahme hiervon bildeten nur die Länder des Englischen Rechtes. In diesem Rechte wurde ein forum domicilii mit Bezug auf die im Auslande begangenen Verbrechen nur ausnahmsweise anerkannt, wesshalb auch England und Amerika, als sie einmal die Nothwendigkeit der Auslieferung im Allgemeinen einzusehen anfingen, nichts dagegen hatten, sie auch auf eigene Unterthanen anzuwenden.

In den Niederlanden kommt das Verbot schon vor in den Gesetzbüchern von den Jahren 1799 [1]) und 1809 [2]). In der französischen Gesetzgebung, sowie sie hier im Jahre 1811 in Kraft trat, wurde es nicht gefunden: daher denn auch in einem Vertrage, geschlossen mit Hannover im Jahre 1817, die Auslieferung eigener Unterthanen zugestanden werden konnte, unter dem Vorbehalte allerdings, dass die contrahirenden Theile befugt sein würden, sie in jedem besonderen Falle zu verweigern und sie zu gewähren nur gehalten sein sollten „bei solchen schweren und abscheulichen Verbrechen, welche denjenigen, der sich ihrer schuldig machte, jeder Beschützung von Seiten der Regierung unwürdig

---

[1]) Art. 98: Staatsangehörige dieser Republik sollen nie einem auswärtigen Richter ausgeliefert werden.

[2]) Art. 965: Staatsangehörige sollen nie an Richter oder Collegien ausserhalb des Reiches übergeben werden.

machen würde". In allen anderen von den Niederlanden geschlossenen Verträgen wurde das Verbot der Auslieferung eigener Unterthanen ausdrücklich aufgenommen. Das Verfassungsgesetz vom Jahre 1848 sanctionirte es, wie man gewöhnlich annimmt im Art. 3 § 2[3]): man betrachtete damals die Nichtauslieferung so sehr für selbstverständlich, dass man an ein ausdrückliches Verbot nicht einmal dachte. In den beiden die Auslieferung regelnden Gesetzen (das, insoweit jetzt aufgehobene Gesetz vom 13. August 1849 Staatsblad Nr. 39 Art. 20 und das Gesetz vom 6. April 1875 Staatsblad Nr. 66 Art. 16), wird denn auch dem Gesuch der Auslieferung gegenüber eine Einrede des Staatsbürgerthums zuerkannt.

So wurde denn die Regel, dass Unterthanen nicht ausgeliefert werden, wenigstens auf dem Festland von Europa, förmlich zu einem Glaubensartikel, über dessen Wahrheit ein Zweifel nicht entstehen durfte, bis derselbe in den letzten Jahren nicht allein von englischer, sondern auch von verschiedenen anderen Seiten energisch angefochten wurde.

Gegenwärtig ist die Zahl der Bekämpfer schon sehr gross. Man trifft deren, ausser in England, auch in Frankreich, Deutschland und Italien an und auch die Niederlande blieben an dieser Stelle nicht zurück, bis endlich auch das Institut de droit international in seiner im September 1880 zu Oxford gehaltenen Versammlung der Frage näher trat. Dasselbe spricht sich in seinen bekannten Beschlüssen über das internationale Strafrecht unter Nummer VI folgendermaassen aus: „Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues, et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du forum delicti commissi soit, autant que possible, appelée à juger."

Man kann die Gründe, mit deren Hülfe die Auslieferung von Unterthanen bekämpft wird, so wie diejenigen, mit welchen sie vertheidigt wird, in zwei Klassen zerlegen. Der einen Gruppe principieller Argumente zu Folge soll eine derartige Auslieferung dem Wesen des internationalen Strafrechtes sowie dem Verhältnisse

---

[3]) „Das (gewöhnliche) Gesetz regelt die Zulassung und die Ausweisung von Fremden, sowie die allgemeinen Bedingungen, unter welchen über ihre Auslieferung mit fremden Regierungen Verträge geschlossen werden können".

widersprechen, welches von Natur und Rechtswegen zwischen dem Staate und seinen Unterthanen besteht; und auf der anderen Seite wird mit gleich starker Ueberzeugung dargethan, dass die Auslieferung von Unterthanen von den richtig erkannten Grundsätzen aus gefordert werden müsse. Jedoch neben diesen, den wahren oder vermeintlichen Rechtsprincipien entlehnten Beweisgründen führt man von beiden Seiten auch Nützlichkeitsgründe zum Beweise dafür an, dass entweder die Auslieferung jetzt noch nicht angebracht sei, oder dass sie zur besseren Bekämpfung des Verbrechens allerdings wohl angebracht sei.

Die Nützlichkeitsgründe werde ich bei Seite lassen; ich will mich ausschliesslich mit der Principienfrage beschäftigen. Hier, wo die Frage ganz im Allgemeinen, ausser aller Beziehung zu irgend einem bestimmten Staate hingestellt wird, scheint diese Beschränkung wünschenswerth zu sein, um so mehr als die principielle Frage wohl an und für sich genug des Interessanten darbietet. Die verschiedenen principiellen Argumente nun haben, wie es scheint, ihren Ursprung in einem wenn auch nicht immer deutlich in den Vordergrund gestellten Unterschiede in der Auffassung der Aufgabe, welche der Staat mit seiner Strafrechtspflege zu erfüllen hat, und in Verbindung hiermit, in der verschiedenen Auffassung der eigentlichen Natur der Auslieferung.

Der Kern der Theorien des internationalen Strafrechtes ist in der Unterscheidung zu suchen, welche sie bei den in gleicher Weise innerhalb der Bestimmungen des Strafrechtes fallenden Handlungen eintreten lassen, je nachdem sie den Ort oder die Nationalität der Personen ins Auge fassen, an welchem, beziehungsweise von welchen oder gegen welche jene strafbaren Handlungen verübt wurden. Es gibt Fälle von Todtschlag und Diebstahl, so lehrt man, welche d i e s e n Staat betreffen, derer sich d i e s e r Staat anzunehmen hat und als strafwürdig behandeln muss, weil sie innerhalb seines Gebietes, oder von, beziehungsweise gegen seine Unterthanen begangen worden sind, und es gibt andere Fälle von Todtschlag und Diebstahl, womit dieser Staat sich n i c h t zu befasssn hat, weil sie nicht der obigen Anforderung des Ortes oder der Nationalität entsprechen. Dabei stützt man diese Unterscheidung auf den folgenden Rechtsgrund: die Handlungen, bei welchen die angegebenen Beziehungen des

Ortes oder der Nationalität zutreffen, stellen sich als solche dar, welche gegen das Recht oder die Rechtsordnung dieses Staates gerichtet sind, es sind Uebertretungen seines Gesetzes, Verletzungen seines Rechtes; er hat also die Befugniss, sie als Verbrechen zu qualificiren und zu strafen. Die Handlungen jedoch, welche weder innerhalb seines Gebietes, noch durch oder gegen seine Unterthanen verübt worden sind, mögen sie auch vom moralischen Standpunkte aus durchaus verwerflich sein, sind vom juristischen Gesichtspunkte für diesen Staat gleichgültig und nicht strafbar, denn sie sind nicht gegen ihn und seine Rechtsordnung gerichtet.

Ich wiederhole es, hier liegt der Kern der Theorien des internationalen Strafrechtes und der Punkt, worin sie beinahe alle übereinstimmen. Sie ziehen eine Grenzlinie zwischen Handlungen, welche alle gleicherweise innerhalb der Bestimmungen des Strafgesetzes irgend eines Staates fallen: was diesseits der Unterscheidungslinie liegt, ist für diesen Staat Verbrechen; was sich auf jener Seite befindet, ist für diesen Staat kein Verbrechen, wie unmoralisch es immerhin auch an sich sein mag. Nur insofern gibt es einen Unterschied zwischen den verschiedenen Theorien als die Grenzlinie hier anders als dort gezogen wird. Während einige das Augenmerk nur auf den Ort gerichtet haben wollen, wo das Verbrechen stattfand und die Grenzlinie zwischen den Handlungen zusammenfallen lassen mit den Grenzen des Staatsgebietes, wollen Andere auch einen Theil der Handlungen, welche ausserhalb des Staatsterritoriums verübt wurden, unter den Begriff des Verbrechens aufnehmen; jene Handlungen nämlich, welche ausserhalb des Gebietes begangen wurden, sei es nur von, sei es nur gegen, oder von und gegen Unterthanen des diesseitigen Staates, oder gegen den Staat selbst.

Als was stellt sich nun im Lichte einer derartigen Theorie die Auslieferung dar? Sie ist, und das ist auch zugleich die Vorstellung, welche man bei der übergrossen Mehrzahl der Schriftsteller wiederfindet, eine That der Hülfe des einen Staates gegen den anderen, eine Hülfe in der Ausübung seiner Jurisdiction. Es ist eine That verübt worden, welche in Bezug auf diesen Staat kein Verbrechen ist und welche er desshalb weder verfolgen will noch darf; irgend ein anderer Staat dagegen erkennt eben dieselbe That durchaus als ein Verbrechen an. Wenn nun der erstgenannte Staat den ausländischen Thäter in seiner Macht hat, was soll er

dann thun? Strafen will und darf er ihn nicht; er hat also die Wahl nur zwischen zwei Dingen: entweder den Thäter in Ruhe zu belassen und ihm so vielleicht die Gelegenheit zu verschaffen, ruhig die Früchte seines Verbrechens zu geniessen und neue vorzubereiten, oder ihn dem Staate gegen dessen Rechtsordnung das Verbrechen verübt worden war, zu überliefern, damit dieser nunmehr in der Lage sei, über ihn die verdiente Strafe zu verhängen. Früher nun mag man meistens dem ersten Theile des Dilemma's den Vorzug gegeben haben, jetzt jedoch geht das nicht länger mehr an. Erstens widersetzt sich Diesem das zumeist freundschaftliche und auf gegenseitiger Anerkennung beruhende Verhältniss zwischen den Völkern unter einander. Wie würden sie sich weigern können, einander in der Ausführung einer solch wichtigen Aufgabe, wie es die Administration der Justiz ist, beizustehen? Und zweitens, wo würde es hinauslaufen, wenn jeder Staat die Verbrecher jedes anderen Staates aufnehmen und beschirmen wollte? Würden nicht durch die Hoffnung auf Straflosigkeit als Folge einer rechtzeitigen Flucht die Verbrechen überall auf eine Schrecken erregende Weise zunehmen?

So ist also die Auslieferung die Form, in welcher der eine Staat dem anderen in der Rechtspflege behülflich ist. Der Staat wirkt zur Bestrafung einer That mit, welche in seinen Augen kein Verbrechen ist und keine Bestrafung verdient und er thut dies als eine Folge und zur Aufrechterhaltung der guten Beziehungen mit anderen Staaten, ohne welche er selbst auf die Dauer nicht bestehen kann; er thut es ausserdem, weil ohne allgemeine und geregelte Auslieferung die Verbrechen zu sehr zunehmen würden.

Dieses ist also die eine Anschauungsweise des internationalen Strafrechtes und der Auslieferung als eines Theiles des ganzen Systems. Sie ist unzählige Male mehr oder weniger klar ausgesprochen worden und behauptet ohne Zweifel noch in diesem Augenblicke in der Wissenschaft die Oberhand.

Auf die Entscheidung der Frage welche uns beschäftigt, ist sie von überwiegendem Einflusse. Sollen die Staaten auch ihre eigenen Unterthanen, welche innerhalb des Gebietes eines anderen Staates ein Verbrechen begingen, ausliefern? Nein! muss die Antwort sein, denn: 1. der Staat liefert nur aus, um einem anderen Staate in der Ausübung seiner Jurisdiction beizustehen. Handlungen jedoch, welche von seinen Unterthanen ausserhalb

des Landes begangen wurden, gehören zu seinem eigenen Rechtsgebiete. Wie also würde er ausliefern können? Einem anderen Staate bei der Bestrafung von Handlungen, deren er sich als Verbrechen annimmt, Hülfe zu leisten, ist eine schöne und nützliche Sache, aber eine schönere und höhere Pflicht ist es, dort selbst mit Strafe vorzugehen, wo Handlungen vorliegen, denen er selbst zu steuern die Aufgabe hat. Diese Pflicht geht vor.

2) Die Auslieferung ist nicht eine That der Strafverfolgung, sondern internationale Rechtshülfe. Jemand, welcher gegen unsere Rechtsordnung kein Verbrechen beging, mit Bezug auf uns und vom juristischen Standpunkte durchaus unschuldig ist, wird ergriffen und einem Richter überliefert, welcher trachten wird, ihn seines Verbrechens zu überführen und zu strafen. Solcherweise zu handeln ist einem Ausländer gegenüber erlaubt, welcher kein Recht hat in unserer Mitte zu verweilen und der, wenn er nicht so behandelt hätte sein wollen, eben ferne hätte bleiben müssen. Wir dürfen ihn über die Grenze setzen: warum sollten wir ihn nicht einem ausländischen Richter übergeben dürfen, von dem wir wissen, dass er den Angeklagten nur in dem Falle strafen wird, dass er es wenn auch nicht hier, so doch dort verdient hat. Wie aber würde es erlaubt sein können, auf diese Weise einem Unterthan gegenüber zu handeln? Eins von beiden; er ist entweder auch in unseren Augen strafwürdig, da er, wenn auch ausser Landes, dennoch unser Gesetz übertrat (und dies ist die gewöhnliche Ansicht) oder er verdient bei uns keine Strafe, weil seine Handlung keine Uebertretung unseres Gesetzes war.

Im ersten Falle gilt das soeben unter 1. Angeführte: wir strafen! Auf Verbrechen steht Strafe, nicht Auslieferung. Im zweiten Falle dürfen wir aber ebensowenig ausliefern. Wir sind im Allgemeinen nicht berechtigt, den Inländer zu ergreifen und über die Grenzen zu setzen; wie wollten wir auch die Befugniss dazu ableiten können, aus einer von ihm begangenen Handlung, welche in unseren Augen vielleicht unmoralisch, jedoch sicherlich kein Verbrechen ist.

So bringt also das, was ohne Zweifel noch die herrschende Theorie oder den Kern der herrschenden Theorien des internationalen Strafrechts ausmacht, die Versagung der Auslieferung eigener Unterthanen mit Nothwendigkeit hervor. Mir wenigstens ist es nicht klar, wie man die Grund-

sätze festhalten könnte, welche ich erörterte und sich dennoch für eine derartige Auslieferung erklären wollte. Aber so unnatürlich diese Auslieferung eigener Staatsangehöriger in dieser Gedankenfolge ist, ebenso natürlich ist sie in dem Ideengange, welchen ich nun zu entwickeln die Absicht habe.

In dieser Theorie fällt dasjenige, was ich den Kern der herrschenden Lehre genannt habe, weg. Eine Scheidung zwischen Handlungen von gleicher Art in solche, welche dieser Staat als Verbrechen qualificirt und für strafbar erachtet von denjenigen, welche für ihn vom Rechtsstandpunkte gleichgültig sind, wird nicht gemacht. Auf die Strafbarkeit der Handlungen haben weder der Ort, wo sie verübt sind, noch die Nationalität der bezüglichen Personen Einfluss, so lange sie wenigstens innerhalb des Gebietes und unter den Bewohnern der civilisirten Welt bleiben. Diebstahl ist eine strafbare Handlung, selbst wenn sie ausserhalb des Staatsgebietes und von einem Ausländer einem Ausländer gegenüber stattgefunden hat. Der Staat, welcher nun einmal urtheilt, dass Diebstahl bestraft werden muss, soll der That gegenüber nicht anders auftreten und sich nicht anders betragen wegen der zufälligen, die Natur der Handlung keineswegs bestimmenden Umstände des Ortes und der Personen.

Es mag eine Zeit gegeben haben, wo es natürlich war, dass der Staat nicht gegen dasjenige reagirte, was ausserhalb seiner Grenzen vorfiel, wenn es wenigstens weder ihn selbst, noch seine Unterthanen betraf; diese Zeiten sind aber jetzt vorbei. Die fortdauernd zunehmende Solidarität der Interessen hat der alten Gleichgiltigkeit nothwendig ein Ende gemacht. Wir handhaben sie nur noch mit Bezug auf die Handlungen, welche dem doppelten Erforderniss entsprechen, dass sie ausserhalb des Territoriums der Culturstaaten und von oder gegen Wilde oder Barbaren verübt sind. Was jene dort einander gegenüber verbrechen, empfinden wir nicht als Mord oder Diebstahl: es fällt vielleicht innerhalb unserer strafrechtlichen Definitionen, aber es fällt nicht innerhalb unseres Begriffes des Strafwürdigen. Den Wilden, welcher sich in seinem Lande einer „soustraction frauduleuse de la chose d'autrui“ schuldig machte, werden wir, wenn er hieher kommt, nicht als des Diebstahls schuldig erachten: jene That lässt uns kalt und wir denken nicht an Bestrafung. Nicht in der gleichen

Lage fühlen wir uns aber dem Engländer gegenüber, welcher sich an dem Gute eines anderen Engländers in England vergriff. Er ist in unseren Augen ein Dieb und verdient ebensogut wie der Inländer, welcher das Verbrechen in unserer Mitte verübte, gestraft zu werden. Innerhalb der civilisirten Welt können solcherlei Grenzen für das Strafwürdige nicht länger gezogen werden; thun wir es, so handeln wir nicht nur gegen unsere Interessen, sondern auch gegen unseren Begriff von Recht und Unrecht. Wir müssen den Mörder bestrafen, ohne auf den Ort des Verbrechens oder auf die Nationalität seiner selbst oder seines Schlachtopfers zu achten. Die einzige Bedingung, welche erfüllt sein muss, bevor wir strafen können, ist die, dass wir den Schudligen auch wirklich in unserer Macht haben.

Wenn dieses der Grundgedanke dieser Theorie ist, was wird dann in ihrem Lichte die Auslieferung?

Innerhalb der Grenzen unseres Staates befindet sich ein Ausländer, welcher sich, nachdem er anderwärts ein Verbrechen begangen hat, hierher flüchtete. Wir selbst sind befugt, ihn zu strafen und verlangen, dass dieses geschehe. Der Staat jedoch innerhalb dessen Gebietes die That stattfand, bietet sich an, dies zu thun und verlangt zu diesem Zwecke den Schuldigen von uns. Wenn wir nun diesem Ersuchen entsprechen, den Angeklagten ergreifen und der Justiz des anderen Staates überliefern, damit er dort abgeurtheilt werden könne, wie ist alsdann die Handlung zu charakterisiren?

Die Antwort ist, dünkt mir, nicht schwer. Wenn der Beweggrund, welcher uns leitet, das Gefühl der Strafwürdigkeit der Handlung ist, deren der Ausgelieferte sich schuldig machte, und unser Verlangen, dass er der verdienten Strafe nicht entgehe, wenn ferner seine Stellung vor den Richter der Zweck ist, so ist die That selbst ein Akt der Strafverfolgung. Wir thun hier durchaus genau dasselbe, was wir sonst thun, wenn wir eine verdächtige Person gefangen nehmen, um sie von unserem eigenen Richter aburtheilen zu lassen. Wir verrichten eine Handlung der Jurisdiction. Der Unterschied gegenüber den gewöhnlichen Fällen ist nur der, dass wir das Urtheil über das Verbrechen anstatt unserem eigenen einem ausländischen Richter auftragen, weil wir ihn zur Urtheilfällung besser im Stande achten als uns selbst. Die Auslieferung ist nicht eine That der internationalen Rechts-

hülfe, zu der wir uns im Interesse eines anderen Staates bereitfinden, obschon die der verdächtigen Person zur Last gelegte Handlung für uns kein Verbrechen ist und von uns keine Strafe verdient; sie ist vielmehr eine That der Strafverfolgung, damit im gemeinsamen Interesse der civilisirten Welt dasjenige, was wir als Verbrechen betrachten und was in unseren Augen Strafe verdient, seiner Strafe nicht entgehe.

Dass wir anstatt der gewöhnlichen Form diese wählen, hat seinen Grund nur in unserer Ueberzeugung, dass auf diese Weise das Ziel besser und sicherer erreicht werde. Wir enthalten uns der eigenen Bestrafung, nicht weil wir eine Bestrafung unsererseits für unpassend, unrechtmässig, dem wahren Begriffe des Verbrechens widerstreitend erachten würden, sondern weil die civilisirten Staaten gleichsam stillschweigend übereingekommen sind, die Aburtheilung der Verbrechen, obschon sie alle auf gleiche Weise davon erfasst werden, nach gewissen Regeln unter einander zu vertheilen. Wenn wir in den Gesetzen der verschiedenen Länder die Vorschriften darüber lesen, welche Verbrechen sie von ihren eigenen Richtern aburtheilen und für welche andere sie Auslieferung eintreten lassen werden, so müssen wir in diesen Bestimmungen Vorschriften erblicken von gleicher Natur und Zweckrichtung, wie z. B. die des Art. 23 der Niederländischen Strafprocessordnung [4]). Sie enthalten eine Auftheilung der Verbrechen, deren Aburtheilung sämmtlichen Culturstaaten zukommt nach Maassgabe der verschiedenen grossen Bezirke, in welche dieses ganze Gebiet der civilisirten Welt zerfällt.

Was nun schliesslich bei dieser Auffassung aus der Regel, — dass bei Unterthanen Auslieferung nicht statt haben solle —, werden muss, ist klar. Wenn die Auslieferung eine That der Jurisdiction, eine Aeusserung der staatlichen Strafbefugniss in derselben Weise ist, wie die Unterwerfung des Verbrechers

---

[4]) Art. 23 bestimmt: Zur Ausübung der Amtsverrichtungen, welche im vorigen Art. den Officieren der Justiz (Staatsanwälten) aufgetragen sind, sind zu gleicher Zeit befugt:

der Officier des Sprengels, wo das Verbrechen begangen ist,

der Officier des Sprengels, wo der Angeschuldigte wohnhaft ist,

der Officier des Sprengels, wo der Angeschuldigte verhaftet worden ist.

Im Falle einer gleichzeitigen Einmischung mehrerer Officiere soll der in der Reihe früher Genannte mit der Verfolgung beauftragt bleiben.

unter die Gerichtsbarkeit des inländischen Richters, so kann die Regel nicht länger gehandhabt werden.

Der Staat muss alsdann, wenn seine Unterthanen im Auslande Verbrechen begingen, zu ihrer Auslieferung befugt erachtet werden aus genau denselben Gründen, auf welche gestützt er selbst sie straft, wenn die strafbare Handlung innerhalb seines Territoriums stattgefunden hat.

Es ist nun offenbar geworden, dass ich nicht mit Unrecht behauptet habe, dass die Frage über die Auslieferung der Unterthanen auf das Engste mit der ganzen Lehre des internationalen Strafrechtes zusammenhängt. Denn zweierlei Ansichten stehen sich hier gegenüber, welche beide das innerste Wesen des internationalen Strafrechtes betreffen, und von denen die eine mit derselben Folgerichtigkeit und Logik auf die Nichtauslieferung der Inländer, wie die andere auf die Auslieferung derselben hinausläuft. Die Verbindung zwischen der aufgestellten Frage und den beiden erörterten Anschauungsweisen über das Verbrechen vom internationalen Standpunkte aus, ist selbst so eng, dass wir die erste nicht beantworten können, ohne uns für eine von den beiden letzten zu entscheiden und umgekehrt. Und da die Hauptsache die Nebensache nach sich zieht, so müssen wir uns also jetzt entschliessen, für welche von beiden Anschauungsweisen wir uns erklären wollen.

Wenn wir uns in unserer Wahl durch die Anzahl der Autoritäten leiten lassen wollten, welche uns vorhergingen, so wäre die Entscheidung nicht schwierig. Ansichten, wie diejenigen, welche ich an erster Stelle erörterte, werden mehr oder weniger deutlich in beinahe allen Theorien des internationalen Strafrechtes wiedergefunden. Die Ideen dagegen, deren Darlegung uns soeben beschäftigte, sind verhältnissmässig nur selten ausgesprochen und nie, wie ich glaube, mit der Schärfe und Vollständigkeit, die ich zu erreichen bestrebt war. Sie kamen meist nur nebenher zur Sprache und zeigen sich zuweilen in einer Verbindung, in der man sie nicht erwarten würde. Die Theorie, die denselben am nächsten kommt, ist die der sogenannten „Weltrechtspflege" von ROBERT VON MOHL [5]).

[5]) Siehe sein Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I, S. 637 und folg., vorzüglich S. 680 und folgende.

Wollen wir uns dagegen nicht von Autoritäten führen lassen, sondern unsere Billigung jener Auffassung zu Theil werden lassen, welche am meisten mit den Thatsachen übereinstimmt und am besten den Bedürfnissen unserer Zeit entspricht, dann ist die Sache nicht so leicht, obgleich ich für meinen Theil hierüber keinen Zweifel hege.

Ich bin überzeugt, dass die Lehre, welche die Handlungen einer und derselben Art für jeden Staat in zwei Gruppen zerlegt, in die nämlich, welche für ihn Verbrechen sind, weil sie innerhalb seines Territoriums, oder von seinen Unterthanen begangen wurden und in die, welche für ihn keine Verbrechen sind, weil sie ausserhalb seines Gebietes von Ausländern verübt wurden, nicht mehr zeitgemäss ist. Es gab eine Zeit, wo sie an ihrem Platze war, jetzt aber ist sie es eben nicht mehr.

Wahr war sie noch im vorigen Jahrhunderte, als die Staaten sich wirklich des Unrechtes, welches ausserhalb ihres Gebietes verübt wurde, nicht als eines Verbrechens annahmen. Gegen ausländische Verbrechen reagirten sie nicht, wenn auch der Schuldige nach der That innerhalb ihres Territoriums sich aufhielt: selbst straften sie nicht und ebensowenig lieferten sie aus, es sei denn, wie bereits bemerkt, nur ganz ausnahmsweise. Der im Auslande begangene Mord und Diebstahl, vorzüglich wenn Thäter unf Opfer beide Ausländer waren, reizten das Rechtsgefühl der Völker ebensowenig, wie jetzt noch unser Rechtsbewusstsein afficirt wird durch dasjenige, was wir von den Unmenschlichkeiten hören, welche bei Wilden und barbarischen Völkern an der Tagesordnung sind. Diese erregen unsere Neugierde und zuweilen unser wissenschaftliches Interesse; wir verwundern uns über derartige sonderbare gesellschaftliche Zustände und messen mit Erstaunen den Abstand, der uns von alldem trennt und entfernt, aber das eigenthümliche Gefühl, welches Bestrafung der Schuldigen fordert, entsteht nicht in unserem Innern. Die Handlungen von Wilden und Barbaren unter einander, wenngleich sie auch innerhalb unserer gesetzlichen Definitionen von Mord und Diebstahl fallen, und wenn sie auch durch dieselben Motive hervorgebracht werden, welche unter uns den Mörder und den Dieb machen, sind unserem Gefühle nach keine zu bestrafenden Handlungen. Der Abstand zwischen diesen Völkern und uns selbst ist zu gross: in solcher Entfernung wird das Rechtsgefühl nicht mehr afficirt.

So wie wir uns jetzt also dem Unrechte von Wilden und Barbaren gegenüber fühlen, ebenso fühlte man sich noch im vorigen Jahrhunderte in den verschiedenen Staaten der civilisirten Welt dem Unrechte gegenüber, welches innerhalb des Gebietes anderer Staaten stattfand. Die Scheidung, welche man nun noch in der Theorie machen will, bestand damals in der Wirklichkeit. Dieselbe Handlung war strafbar oder nicht, je nachdem sie hier oder dort, von einem Individuum dieser oder einer anderen Nationalität begangen war. In jene Tage gehört die Theorie, welche ich bekämpfe.

Damals wurde sie gebildet und damals deckte sie auch die factischen Zustände. Sie war der Niederschlag des damals Bestehenden. In dem Gefühle der Völker war das Verbrechen, welches ausserhalb der Grenzen verübt worden, nicht strafwürdig und die Theorie gab diesem Bewusstsein Ausdruck durch die Lehre: Die Gesetze haben territoriale Wirkung. Handlungen, welche ausserhalb des Territoriums verübt sind, sind nicht strafbar, denn sie sind keine Uebertretung des Gesetzes.

Aber ist die Lehre, welche unzweifelhaft richtig gewesen ist, jetzt noch richtig? oder haben wir sie als ein Ueberbleibsel aus früheren Zeiten zu betrachten, welches sich aufrecht zu halten gewusst hat auch lange nachdem die Wirklichkeit ihr entwachsen war? Ich glaube, dass letzteres der Fall ist. Ich glaube, dass in dem Bewusstsein der civilisirten Völker das Verbrechen von Ort und Nationalität unabhängig geworden ist. Für mich unterliegt es keinem Zweifel, dass ihr Rechtsgefühl jetzt auf Reize reagirt, für welche es sich früher unempfindlich gezeigt hat.

Ich beginne mit der Behauptung, dass in einer derartigen Entwicklung und Verfeinerung des Rechtsbewusstseins nichts Unerhörtes gelegen sei. Sie erscheint nur als die Vollendung eines Processes, welcher schon viele Jahrhunderte vorher begonnen hat. Es gab eine Zeit, in der die Rechtsgemeinschaft nur die Verbrechen, welche von oder gegen ihre Glieder begangen waren, unter ihre Strafrechtspflege brachte; was von oder gegen Ausländer, wenngleich innerhalb ihrer Grenzen verübt wurde, dessen nahmen sie sich nicht an. Erst allmälig wurde die Strafrechtspflege auch auf den Schutz von Ausländern ausgedehnt, beziehungsweise Ausländer zur Verantwortung gezogen. Am längsten erhielt sich der alte Grundsatz in Ansehung desjenigen, was Ausländer

gegen einander verbrachen, selbst wenn es innerhalb des Staatsgebietes stattfand. Schliesslich aber nahm man als Regel an, dass der Strafrichter befugt sei, über alle Verbrechen zu urtheilen, die innerhalb der Grenzen des Staates verübt wurden, und dass die Nationalität des Subjectes oder des Objectes dabei ganz gleichgültig sei. Schon vor dem Ende des Mittelalters war diese Entwicklung im westlichen Europa vollendet. Dass aber der neue Grundsatz nur allmälig durchgedrungen ist, davon legt die mittelalterliche Rechtsgeschichte Zeugniss ab. Es hat lange gedauert, bevor als unbestrittene Rechtsregel angenommen war, was beispielsweise jetzt im Art. 3 § 1 des Niederländischen Grundgesetzes und im Art. 8 der allgemeinen Einleitung zur Codification[6]) als allgemeine Rechtsnorm gilt. Schon die Thatsache allein, dass man es in diesem Jahrhunderte in Niederland noch für nöthig gefunden hat, derartige Bestimmungen in die Gesetzgebung aufzunehmen, beweist die Zähigkeit der alten Vorstellung und den schweren Streit, welchen der neue Grundsatz zu führen gehabt. So stand es also nun fest, dass in dem Strafrechte die Nationalität der Personen keinen Unterschied machen sollte. Aber nur mit Bezug auf Verbrechen, welche innerhalb der Grenzen des Staates verübt sind. Für dasjenige was ausserhalb des Staatsterritoriums stattfand, hielt man noch immer den Unterschied fest. Man achtete entweder gar nicht darauf, oder man that es nur, wenn Subject und Object, oder wenigstens eines von den Beiden Unterthan war. Die Handlungen der Ausländer unter einander, ausserhalb des Staatsgebietes, fielen noch stets ausserhalb des Begriffes des Verbrechens. Man blieb also in dem Entwicklungsprocesse halbwegs stecken; innerhalb des Staatsterritoriums war der Nationalität aller Einfluss auf die Strafbarkeit untersagt, ausserhalb des Territoriums hing wie früher die Frage, ob ein Verbrechen bestand oder nicht, ganz von der Nationalität der an der Handlung betheiligten Personen, beziehungsweise Objecte ab.

Wenn sich dieses Alles nun so verhält, würde es dann so

---

[6]) Art. 3 § 1 des Grundges.: Alle, welche sich auf dem Grundgebiete des Reiches befinden, seien es Einwohner oder Fremdlinge, haben gleichen Anspruch auf Beschirmung ihrer Person und Güter.

Art. 8 der Allgem. Einleitung: die Strafgesetze und Polizei-Verordnungen sind für Alle, die sich auf dem Grundgebiete des Reiches befinden, bindend.

befremden, wenn gegenwärtig bei dem so ungeheuer gesteigerten Verkehr zwischen allen Theilen der civilisirten Welt die Entwicklung, die vor vielen Jahrhunderten schon innerhalb der Staatsgrenzen sich vollzogen hat, die Grenzen überschritte und also auch ausserhalb des Staatsgebietes der Begriff des Verbrechens von dem Elemente der Nationalität entkleidet würde, einem Elemente also, welches innerhalb des Staatsgebietes schon lange nicht mehr ein constitutives Merkmal des Verbrechens ausmacht?

Liegt daher in der Theorie, welche jedem Staate das Recht zuerkennt und die Verpflichtung auferlegt, Handlungen, welche innerhalb der Bestimmungen seines Strafgesetzes fallen, als Verbrechen zu qualificiren, wo oder von wem auch immer sie verübt sein mögen, nichts Sonderliches oder Unerhörtes, so ist damit natürlich noch nicht bewiesen, dass die Wirklichkeit mit der Anforderung jener Theorie jetzt schon übereinstimmt. Jedoch scheint auch dieses mir nicht zweifelhaft. Ich behaupte, dass in diesem Augenblick schon die Staaten der civilisirten Welt im Widerstreite mit der gangbaren Theorie das Verbrechen als solches erkennen, gleichgültig wo in aller Welt es auch stattgefunden habe, und zu welcher Nationalität der Thäter auch immer gehören möge.

Zum Beweise dieser Behauptung kann ich mich natürlich nicht auf die Auslieferung berufen, denn wir haben gerade gesehen, dass sie als internationale Rechtshülfe aufgefasst auch unter die ältere Theorie untergebracht werden kann. Wohl aber berufe ich mich auf zwei Bestimmungen des Auslieferungsrechtes, so wie es sich jetzt in der Wissenschaft und Praxis zeigt.

1) Beinahe alle Staaten der civilisirten Welt liefern jetzt an beinahe alle anderen Verbrecher aus; bei weitem die meisten haben die Verpflichtung dazu durch die mit anderen Mächten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge auf sich genommen. Die Auslieferung ist zur festen Regel geworden und kein Staat, welcher auf die Achtung und Freundschaft der übrigen Glieder der grossen Staatengesellschaft Werth legt, wird die Regel übertreten. In Uebereinstimmung mit dieser Praxis wird in der Wissenschaft von den einflussreichsten Schriftstellern der letzten Zeit, Criminalisten sowohl als Völkerrechtslehrern, eine Verpflichtung zur Auslieferung angenommen, welche auch ohne Vertrag für jeden civilisirten Staate allen anderen gegenüber bestehe, in sofern die letzteren gehörige Garantien für eine geordnete Rechtspflege gewähren.

Eine solche Verpflichtung nun ist mir innerhalb der Theorie der internationalen Rechtshülfe unbegreiflich. Wie kann man von einer Verpflichtung zur Hülfe sprechen? In welchem Rechtssysteme ist, unabhängig von einem Versprechen, eine derartige Verpflichtung bekannt? Liegt nicht eine Contradictio in der Idee einer Hülfe, zu der ich verpflichtet sein sollte? Meines Erachtens kann von einer Pflicht zur Hülfe ebensowenig die Rede sein, als von der Pflicht zu einer Schenkung. Hülfe ist ihrer Natur nach die freie That, welche man ohne Verletzung irgend einer Verpflichtung auch hätte unterlassen können.

Wie aber kommt man denn doch dazu, eine Verpflichtung zur Auslieferung anzunehmen? Man kann es nur dadurch, dass man die alte Lehre fallen lässt und Anschauungen, wie die hier vertheidigten, darauf anwendet. Die Schriftsteller gründen die Verpflichtung auf das allgemein menschliche Interesse der Unterdrückung des Verbrechens. Durch die Ausbreitung des internationalen Verkehrs hat, wie sie lehren, die Repression des Verbrechens aufgehört, jetzt nur für diesen, dann wieder nur für jenen Staat von Belang zu sein, je nachdem die That hier oder dort stattgefunden hat, die Repression ist vielmehr zu einem universellen Interesse geworden, zu dessen Wahrung alle Staaten gleichmässig verpflichtet sind. Diese Verpflichtung ist es, welche der Staat verletzt, wenn er die Auslieferung verweigert. Er vergisst dann, dass die Staaten der civilisirten Welt neben den besonderen Interessen eines jeden Staates auch gewisse gemeinschaftliche Interessen haben, in Ansehung welcher sie eine Einheit oder eine Vereinigung bilden, die wie jede Vereinigung für ihre Mitglieder gewisse Verpflichtungen mit sich führt, dass zu diesen gemeinschaftlichen Interessen die Repression des Verbrechens, und zu diesen gemeinsamen Verpflichtungen die Auslieferung gehört.

Die Gedankenfolge scheint mir vollkommen richtig zu sein und ich bin bereit, ihr unbedingt Folge zu leisten; ich frage aber auch zugleich, was ist sie anders als das Ueberbordwerfen der herrschenden Theorie? Wenn die ganze civilisirte Welt in der That bei der Repression des Verbrechens interessirt ist, gleichgültig wo, von wem, gegen wen es verübt ist, so ist hiermit die Scheidung der gleichartigen Handlungen in diejenigen, welche für diesen Staat Verbrechen sind und in die, welche es nicht sind, grundsätzlich aufgegeben.

So liegt also in der Anerkennung einer Verpflichtung zur Auslieferung eine Unterwerfung gegenüber der zweiten Anschauungsweise, während diejenigen, welche die Verpflichtung annehmen und dennoch an der alten Theorie festhalten, sich einer offenbaren Inconsequenz schuldig machen.

2) Es ist eine feststehende Regel des Auslieferungsrechtes, dass der Staat nur ausliefert wegen solcher im Auslande verübter strafbaren Handlungen, welche der Art sind, dass sie im Falle ihrer Verübung im diesseitigen Staatsgebiete hier strafbar sein würden. Woher diese Beschränkung? Wenn die Auslieferung die That ist, wodurch man dem anderen Staate in der Verfolgung dessen hilft, was er für ein Verbrechen hält, aber des Ortes wegen, wo es stattfand, in unseren Augen nicht strafwürdig ist, wesshalb dann die Forderung, dass wir eine derartige Handlung, im Falle sie innerhalb unseres Territoriums stattgefunden hätte, für strafbar erachten müssten? Diese Bedingung der Auslieferung, welche in der alten Lehre vollkommen unerklärbar ist, ist selbstverständlich, wenn wir die Auslieferung als eine That der Jurisdiction betrachten; unsere Strafrechtspflege wird nur dann thätig, wenn dasjenige stattfindet, was nach unserem Gesetze Verbrechen ist und Strafe verdient.

Ich will es bei diesen beiden Punkten bewenden lassen, obgleich es, wie ich glaube, nicht schwer sein würde, noch andere bei allen Schriftstellern wiederkehrende wissenschaftliche Ansichten und überall angenommene praktische Regeln des Auslieferungsrechtes anzuführen, welche darauf hinweisen, dass, wie sehr man auch dem Worte nach an der vom Orte und der Nationalität abhängigen Auffassung des Verbrechens festhält, in der That und im Gefühle die universale Auffassung sich geltend macht. Und wenn man in den letzten Jahren sich je länger je dringender für die Auslieferung der eigenen Unterthanen erklärt, so sehe ich hierin nichts als eine Offenbarung desselben Umschwungs der Ideen.

Aus dem bisher Entwickelten erhellt, wie ich hoffe zur Genüge, dass in der erweiterten Auffassung des Begriffes vom Verbrechen, welche dieses von dem Orte und von der Nationalität der Personen unabhängig macht, nichts Unerhörtes oder Sonderbares liegen würde, ja dass die erweiterte Auffassung schon in Lehre und Praxis durchgedrungen ist.

Hiermit ist jedoch die Sache, die ich vertrete, noch durchaus nicht gewonnen; denn man würde mir auch jetzt noch vorhalten können, dass die hier vertheidigte Theorie, möge sie auch noch so annehmbar sein und so viel Einfluss ausüben, wie nur immer anderen feststehenden Principien widerspreche, so dass sie nur als eine grosse Verirrung betrachtet werden müsse, von welcher man je eher je besser auf den rechten Weg wieder einlenken müsse.

Die Einwürfe, welche ich im Auge habe, sind im Wesentlichen die folgenden:

1) Die weit über ihre wahren Grenzen ausgedehnte Wirkung, welche auf diese Weise dem Strafgesetze eines jeden Staates zuerkannt wird. Der Staat übt seine Strafrechtspflege ausschliesslich nach seinen eigenen Gesetzen aus, auf die Anwendung ausländischer Strafgesetze lässt er sich nicht ein; dieses wird jetzt nicht mehr bestritten. Wenn man nun verlangt, dass der Staat die innerhalb der Begriffsbestimmungen seines Strafgesetzes fallenden Handlungen — von Ausländern gegen Ausländer im Auslande begangen — betrachten und behandeln solle, so setzt man eine universale Wirkung seiner Strafgesetze voraus. Man geht von der Annahme aus, dass jeder Mensch, wer oder wo er auch sein möge, den Gesetzen dieses Staates Gehorsam schuldig ist und diese Annahme ist vollständig unrichtig. Das Strafgesetzbuch hat eine territoriale Wirkung und bindet also jeden, welcher sich innerhalb des Staatsgebietes aufhält; es hat ausserdem, der gewöhnlichen Meinung nach, eine persönliche Wirkung und bindet desshalb auch die Unterthanen in der Fremde, weiter jedoch erstreckt sich seine bindende Kraft nicht. Wenn es also wahr ist, dass der Staat nur nach seinem eigenen Strafgesetze strafen kann, so erhellt schon aus dieser einfachen Bemerkung, wie verkehrt es ist, von ihm zu verlangen, dass er auch die Verbrechen der Ausländer im Auslande für strafbar halten und als solche behandeln soll.

Das Gewicht dieser Gegengründe ist von den Anhängern der hier vertheidigten Anschauung immer gefühlt worden; daher die verschiedenen Versuche, denselben zu entgehen, Versuche, welche alle auf die Annahme von Rechtsprincipien und Rechtsregeln hinauslaufen, deren Wirkung sich über alle Staaten gleichmässig ausdehnt.

Die italienischen Juristen des 14. und 15. Jahrhunderts finden die universell verbindenden Regeln im römischen Rechte, dem ius

commune aller Völker. Spätere Schriftsteller sprechen von einem ius gentium und verlangen, dass der Staat sich universelle Strafbefugniss zuschreiben solle nur mit Bezug auf diejenigen Verbrechen, welche als Uebertretungen dieses jus gentium charakterisirt werden können: die sogenannten delicta iuris gentium. Und jetzt ist es wieder durchaus nichts Ungewöhnliches, dass man in Praxis und Literatur sich auf eine „höhere Rechtsordnung" beruft, von der alle positiven Gesetze nur ein schwacher Reflex sind und deren Wirkung sich über alle Zeiten und über alle Orte erstreckt.

Diejenigen, welche den bezeichneten Einwurf auf eine dieser drei Weisen bekämpften, erkennen die Grundthese an, worauf er sich stützt: der Staat darf nur dann strafen, wenn durch die Handlung eine die handelnde Person im Augenblicke der That bindende Vorschrift übertreten worden ist und die Wahrung dieser Vorschrift diesem Staate obliegt. Man giebt weiter zu, dass der Staat keine die Ausländer ausserhalb des Landes bindenden Strafgesetze geben kann und trachtet nun sich durch die Annahme zu helfen, dass es ausser den positiven Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten auch noch solche vom Territorium und der Nationalität nicht abhängige Rechtsregeln giebt, als deren Wächter sich jeder Staat zu betrachten hat.

Ich für meinen Theil verwerfe die Grundthese. Die ganze Vorstellung, worauf sich der Einwurf stützt, ist unrichtig. Es ist nicht wahr, dass die Strafe die Folge der Uebertretung eines uns bindenden Strafgesetzes ist; dass nur dann Kraft Rechtes nach einem bestimmten Gesetze eine Strafe ausgesprochen werden kann, wenn die handelnde Person in dem Augenblicke, wo sie die That gesetzt hat, gehalten war, sich nach eben diesem Gesetze zu betragen. Im Gegentheil, nicht die bindende Kraft des Gesetzes bringt die Strafe, sondern diese die bindende Kraft hervor. Gerade weil mein Thun und Lassen an einem gewissen Gesetze geprüft werden wird, hat dieses Gesetz für mich bindende Kraft. Das wahre Verhältniss ist nicht dieses: das Gesetz bindet, also muss es angewendet werden, sondern: dieses Gesetz wird angewendet und dadurch bindet es.

Habe ich in dem Gesagten Recht, so ist es unrichtig, eine universelle Auffassung des Verbrechens und eine universelle Strafrechtspflege zu verbieten, solange nicht bewiesen ist, dass die Strafgesetzgebung eines jeden Staates selbst eine universell bin-

dende Kraft besitzt. Wer diese Forderung hinstellt, der verlangt, dass das Ende vor dem Anfange sein soll. Geben wir, wenn hiermit dem Interesse der menschlichen Gesellschaft gedient wird, dem Strafgesetze eine universelle Anwendung, die universell bindende Kraft folgt alsdann von selbst.

Wenn, so wie ich zu zeigen getrachtet habe, eine Erweiterung des Begriffes vom Verbrechen, so dass dieser unabhängig wird von dem Orte der Handlung und von der Nationalität der betreffenden Personen, für die Staaten der civilisirten Welt nichts anderes sein würde, als ein beinahe sich von selbst verstehender Fortschritt, die Fortsetzung einer vor Jahrhunderten schon begonnenen Entwicklung; wenn es Gründe für die Annahme giebt, dass jene erweiterte Auffassung wirklich schon begonnen hat sich in dem Rechtsleben der civilisirten Welt zu offenbaren, so müssen wir uns durch die Erwägung, dass doch eigentlich unseren Strafgesetzen eine so weitreichende bindende Kraft nicht zukommt, nicht zurückhalten lassen, in der eingeschlagenen Richtung vorzugehen. Es steht in unserer Macht, ihnen dieselbe zu geben. Die ganze Schwierigkeit ist aus der Luft gegriffen und wir brauchen dann nicht zu der Annahme eines jus gentium oder einer „justice“ oder „morale universelle“ zu schreiten, brauchen nicht zu einer „höheren Rechtsordnung“ überirdischen Ursprunges unsere Zuflucht zu nehmen.

2) Ebensowenig wie diesem ersten, kann ich einem zweiten möglichen Einwurfe Kraft zuerkennen. In dem hier erörterten Systeme des internationalen Strafrechtes zeigt sich, insoweit es die Strafrechtspflege betrifft, die civilisirte Welt als ein Ganzes und die einzelnen Staaten als die Bezirke, in welche das Ganze vertheilt ist. Das Verbrechen ist unabhängig von Ort und Nationalität und jeder Staat ist gleich berechtigt und verpflichtet es zu verfolgen, wenn es nur den Thäter in seiner Macht hat. Die Auslieferung ist die Uebergabe des Angeklagten an den judex delicti commissi und hat ihren Grund darin, dass bei der gleichsam durch eine stillschweigende internationale Uebereinkunft festgestellten Auftheilung der Jurisdictionsgewalt das forum delicti commissi als das erstbefugte bezeichnet ist.

Eben diese Vorstellung nun könnte man sagen, taugt nicht. Die Staaten sind keine Districte eines grösseren Ganzen, sondern selbstständige souveräne Körper; die Menschheit ist nicht eine

homogene Masse, sondern jeder Staat hat seine Unterthanen, mit welchen er es ausschliesslich zu thun hat; und zum Schlusse, die Strafrechtspflege eines jeden Staates ist nicht bestimmt, der ganzen civilisirten Welt und all ihren Bewohnern zu dienen, sie hat nur die Interessen derjenigen Vereinigung, von welcher sie ausgeht, zu befördern. Und da sich dieses Alles so verhält, so kann nur die gewöhnliche Theorie des internationalen Strafrechtes die wahre sein.

Es braucht wohl kaum erst gesagt zu werden, dass durch eine derartige Einwendung nichts bewiesen wird. Ich würde dem entgegensetzen wollen: der Zustand, welchen man oben beschrieben, hat bestanden, aber er besteht nicht mehr. Was ich behaupte ist gerade, dass er, insofern er die Strafrechtspflege betrifft, einem anderen Zustande Platz gemacht hat. Unmerkbar und ohne ihre Ankunft laut anzukündigen, ist die Einheit der civilisirten Welt mit Bezug auf das Verbrechen und seine Repression aufgetreten und so ist es zu erklären, dass so Viele an ihr Bestehen noch nicht glauben wollen. Dennoch ist sie jetzt für denjenigen, der sehen will, deutlich sichtbar. Es ist mit ihr gegangen wie mit jeder Veränderung in der Aussenwelt, allmälig und langsam, ohne Sprünge, durch eine fortdauernde Bewegung ist sie zu Stande gekommen und wenn sie noch nicht in die Theorie aufgenommen ist, so liegt der Fehler in der letzteren, die, weil sie der Wirklichkeit immer nur mit Sprüngen nachfolgt, jedesmal hinter ihr zurück ist. Ausser Stande der Wirklichkeit in all ihren Entwicklungsstadien zu folgen, setzt sie sich auf einem willkürlich gewählten Punkte fest und bleibt dort stehen, bis sie durch irgend eine Ursache aus ihrer Ruhe aufgeschreckt wird. Dann sieht sie rund um sich her und, indem sie bemerkt wie gross der Abstand zwischen der Wirklichkeit und ihr selbst schon ist, legt sie den Weg, zu dem das wirkliche Rechtsleben eine Reihe von Jahrzehnten oder Jahrhunderten nöthig hatte, in einem einzigen Sprunge zurück. Solch einen Sprung hat die Theorie mit Bezug auf diesen Punkt jetzt zu machen.

Diese zweite Beschwerde ist nichts anderes als die alte Theorie des internationalen Strafrechtes selbst, welche noch nicht hat einsehen lernen, dass die Wirklichkeit ihr entwachsen ist dass sie nicht nur alt, sondern auch veraltet ist.

3) Eine dritte Einwendung, welcher ich entgegen sehe, läuft

darauf hinaus, dass das hier erörterte System dem Staate die Strafbefugniss über Personen giebt, welche sich in diesem Augenblicke zwar innerhalb seines Gebietes befinden, die aber in dem Zeitpunkte da sie handelten, auf keinerlei Weise zu ihm in Beziehung standen. Sie sind keine bleibenden Unterthanen dieses Staates, sie handelten nicht innerhalb seines Territoriums, noch gegen ihn selbst, oder seine Unterthanen; sie nun dennoch zu strafen, weil er sie zufällig in seiner Macht hat, ist Anmassung einer Gewalt, welche ihm nicht zukömmt, und würde selbst zu internationalen Verwicklungen führen können.

Es gab eine Zeit, in welcher man dieser Argumentation vielleicht entscheidende Kraft hätte zuerkennen müssen, in unserer Zeit ist sie sicherlich nicht mehr am Platze.

In der ersten Hälfte des Mittelalters scheint wirklich der Grundsatz gegolten zu haben, dass Verbrecher nur vor den Richter gezogen wurden, innerhalb dessen Competenz sie entweder durch Abstammung oder durch den Wohnsitz gehörten. Das forum domicilii machte noch im 13. Jahrhunderte in Frankreich auf ausschliessliche Herrschaft Anspruch und auch in den germanischen Ländern stand die Sache nicht anders. Nur allmälig wusste das forum delicti commissi in der Strafrechtspflege sich Eingang zu verschaffen.

In der ersten Hälfte des Mittelalters war es also ein wirklich anerkannter und gehandhabter Grundsatz, dass man nur vor dasjenige Gericht, zu dem man durch seine Abkunft oder durch seinen Wohnort gehörte, gezogen werden konnte. Wurde der Unterthan dieses Gerichtes vor ein anderes gezogen, so machte letzteres sich einer Machtüberschreitung schuldig. Aber allmälig vollzieht sich hier eine Veränderung und endlich wird es zu einer feststehenden Regel, dass jedes Gericht auch über Unterthanen anderer Gerichte, wegen innerhalb seines Gebietes verübter Verbrechen, Jurisdictionsgewalt besitzt.

Wenn man nun jetzt den Staaten verbieten will, über Ausländer wegen im Auslande begangener Verbrechen Recht zu sprechen, was ist dieses anderes, als das alte forum domicilii, welches mit seinen Ansprüchen auf ausschliessliche Competenz wieder einmal das Haupt erhebt?

Wenn dieses sich so verhält, dann haben wir es auch jetzt nicht mehr zu schonen. Es steht nun einmal fest, dass in der

Strafverhängung über einen Ausländer nichts Unrechtmässiges liegt dem Lande gegenüber, dem er angehört. Im Principe ist man hierüber schon seit sechs Jahrhunderten einig. Die Frage ist jetzt nur noch diese, ob die Staaten dasjenige das sie billigen, wenn es ein im Gebiete des strafenden Staates verübtes Verbrechen gilt, untersagen können und wollen, wenn ihr eigener Unterthan von einem Staate gestraft werden soll, in dessen Gebiet das Verbrechen nicht begangen worden ist. Es handelt sich eben nicht um ein neues Princip, sondern um eine neue Anwendung eines Grundsatzes, welcher schon einige Jahrhunderte alt ist. Und diese neue Anwendung scheint, nach all dem oben Angeführten, durch den universalen vom Orte der Handlung und von der Nationalität der betreffenden Personen unabhängigen Charakter gefordert zu werden, welchen das Verbrechen im Bewusstsein der civilisirten Welt jetzt angenommen hat.

Und hiermit ist nun auch der letzte Einwurf gegen die erweiterte Auffassung des Verbrechens und gegen die daraus unmittelbar entstehende Auffassung der Auslieferung als einer That der Jurisdiction, die letzte Einwendung wenigstens, welche ich mir denken kann, beseitigt.

Früher sahen wir schon, dass in der erweiterten Auffassung nichts Unerhörtes oder Sonderbares liegen würde, ja dass sie bereits in das in der Praxis geltende Recht gedrungen ist. Jetzt wissen wir ausserdem, dass sich ihrer Annahme keine allgemein anerkannten Rechtsprincipien widersetzen.

Nun bleibt hier nur noch übrig, die aus dem Vorhergehenden sich darbietenden Schlüsse in Kürze zusammen zu fassen.

Das Endresultat also, zu welchem ich gekommen bin, lautet: das Verbrechen ist in dem Bewusstsein der civilisirten Welt universell geworden, d. h. unabhängig von dem Orte wo, und von der Nationalität der Personen, von oder gegen welche es verübt wurde. Auf jedem Staate ruht deshalb die Verpflichtung, das Seinige zur Unterdrückung auch derjenigen Verbrechen, welche nicht innerhalb seines Territoriums, weder von noch gegen seine Unterthanen verübt wurden, beizutragen. Der Staat kann sich dieser Verpflichtung auf zweierlei Weise entledigen. Er kann den Schuldigen, welchen er in seiner Macht hat, entweder selbst seiner Schuld zu überführen und zu strafen trachten, oder die Untersuchung der Sache und — im Falle der Verurtheilung — die

Bestrafung einem anderen Staate übertragen, m. a. W. den Angeklagten ausliefern.

Die Auslieferung ist daher eine That der Jurisdiction über eine Handlung, welche auch mit Bezug auf den ausliefernden Staat ein Verbrechen ist, nicht eine That internationaler Rechtshülfe, wodurch wir nur dem Staate an welchen ausgeliefert wird in der Verfolgung dessen beistehen, was für ihn, nicht aber für uns, ein Verbrechen ist.

Die Entscheidung der Frage, welche von beiden Formen in jedem vorliegenden Falle zu wählen ist, hängt von praktischen Rücksichten, vorzüglich aber von den folgenden beiden Erwägungen ab:

1) Ob der Staat, welcher den Verbrecher in Händen hat selbst, oder ein anderer in Folge der thatsächlichen Umstände des Falles für geeigneter erachtet werden muss, in dem Strafprocesse die Wahrheit zu ermitteln.

2) Ob im letzteren Falle jener andere Staat hinreichende Gewähr bietet für eine ehrliche und unparteiische Untersuchung und für eine nicht unmenschliche Strafe, und bereit ist diese Aufgabe zu übernehmen.

Wenn ein anderer Staat besser im Stande ist in diesem bestimmten Falle die Wahrheit zu entdecken (— in der Regel wird kein Richter dazu so gut geeignet sein, wie der judex delicti commissi —) und wenn dieser Staat bereit ist sich des Falles anzunehmen und zugleich genügende Garantieen für die gehörige Ausführung bietet, so soll der Staat, welcher den Verbrecher in seiner Macht hat, nicht selbst strafen sondern ausliefern.

Jedenfalls jedoch muss sich der Staat auch für diejenigen Fälle, in welchen gewöhnlich Auslieferung stattfinden wird, subsidiäre eigene Strafbefugniss vorbehalten.

Auf die Entscheidung der Frage, ob der Angeklagte ausgeliefert oder wohl vor den eigenen Richter zur Verantwortung gerufen würde, soll im Allgemeinen die Nationalität des Angeklagten keinen Einfluss ausüben. Wie man jetzt schon die Unterthanen des Staates A dem Staate B wegen der innerhalb des Gebietes des letzteren Staates verübten Verbrechen ausliefert, so muss auch in demselben Falle die Auslieferung eigener Unterthanen aus dem Grunde allein, dass es eigene Unterthanen sind, nicht verweigert werden.

Die Auslieferung ist doch eine That der Jurisdiction, welche dem Staate über s e i n e U n t e r t h a n e n nicht weniger, als über jeden Anderen, welchen er in seiner Macht hat, erlaubt ist und dafür, dass er zur Auslieferung der Unterthanen schreite, sprechen vollkommen dieselben Gründe des praktischen Nutzens, welche überhaupt die Auslieferung anempfehlen.

Das Endresultat, zu welchem obige Betrachtungen führen, ist daher eine Forderung des Principes der Territorialität: jeder Staat erachtet die innerhalb seines Gebietes von wem immer verübten Verbrechen innerhalb seiner strafrechtlichen Competenz fallend und wird, im Falle der Thäter geflüchtet ist, durch die Auslieferung in die Lage versetzt, denselben zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen. Diese Territorialität ist aber eine andere als diejenige, an welche beim Gebrauche dieses Wortes gewöhnlich gedacht wird.

Diejenigen nämlich, welche sich für die ausschliessliche Territorialität des Strafrechtes erklären, wollen damit in der Regel nur zu erkennen geben, dass der Staat sich keiner anderen Handlungen als Verbrechen anzunehmen hat, dass mit Bezug auf ihn selbst keine anderen Handlungen überhaupt als Verbrechen zu qualificiren sind als diejenigen, welche mit den vom Strafgesetze geforderten Begriffsmerkmalen ausgestattet innerhalb seiner Grenzen verübt wurden: was draussen verbrochen wird, ist nicht gegen s e i n e Rechtsordnung gerichtet und geht ihn desshalb nichts an.

Die Territorialität in diesem Sinne aufgefasst verdient meines Erachtens die grösstmögliche Missbilligung, weil sie den Bedürfnissen der civilisirten Welt und ihrem Rechtsgefühle widerstreitet. Die Proteste, welche sie hervorgerufen hat, sind vollkommen berechtigt und haben nur den Fehler, dass sie nicht weit genug gehen. Es ist nicht genug, die Personalität neben die Territorialität zu stellen: nur der Grundsatz der Universalität kann jetzt Genüge leisten. Die hier ins Auge gefasste Territorialität bezeichnet, dass der Staat von seiner alle Verbrechen umfassenden, vom Orte der Handlung wie von der Nationalität der bezüglichen Personen unabhängigen Strafbefugniss einen derartigen Gebrauch machen muss, dass er den Schuldigen vor seine Richter zieht, sobald das Verbrechen innerhalb seines Gebietes verübt worden ist, in jedem anderen Falle ihn dem judex delicti commissi überliefert. Eine Territorialität also, welche nicht aus der G l e i c h g ü l t i g k e i t

hervorgeht für dasjenige, was ausserhalb der Grenzen stattfindet, sondern aus dem Bestreben, das Verbrechen durch dasjenige Land untersuchen und aburtheilen zu lassen, welches hierzu am besten im Stande ist. Von dieser Auffassung der Territorialität aus gelangen wir dahin, dass wir für unseren Theil nur das in Anspruch nehmen, was von diesem Standpunkte aus uns zukommt, während wir das Uebrige jenen anderen Staaten überlassen, von denen wir wissen, dass sie dazu bereit und eingerichtet sind, ihren Theil der gemeinschaftlichen Jurisdictions-Aufgabe auf sich zu nehmen. Eine solche Territorialität endlich entsteht aus vollkommen denselben Motiven, welche innerhalb jedes Staates dazu geführt haben, dass das forum delicti commissi in den Vordergrund gestellt wurde. Eine solche Auffassung führt aber desshalb dann auch nicht zur ausschliesslichen Territorialität, sondern stützt sich im Hintergrunde und zur nothwendigen Ergänzung wie innerhalb des Territoriums eines jeden Staates so auch innerhalb desjenigen der civilisirten Welt, auf die fora domicilii und deprehensionis.

Ist dieses die Territorialität, bei welcher wir angekommen sind, so ist die Auslieferung von einem zum anderen Staate, wenn nicht in der Form, so doch in Art und Wesen eine Handlung welche vollkommen gleichkommt der Auslieferung eines Verdächtigen oder Angeklagten von dem iudex domicilii oder deprehensionis an den iudex delicti commissi innerhalb desselben Staates.

Hiermit bin ich am Ende meiner Erörterung des fraglichen Punktes angelangt. Im Beginne meines Aufsatzes habe ich die Behauptung aufgestellt, dass durch eine principielle Behandlung der Frage darüber mehr Licht verbreitet werden würde. Ich überlasse es dem geneigten Leser, zu entscheiden, ob ich diese Behauptung wahr gemacht habe.

Die Frage
der
Staatsangehörigkeit im Rechte der Auslieferung*).

Von

Dr. Heinrich Lammasch,

o. ö. Professor der Rechte an der Universität Innsbruck.

I.

Wenn auch die über die Auslieferung von Verbrechern abgeschlossenen Verträge regelmässig jene Delicte einzeln aufzählen, wegen deren eine Auslieferung stattfinden soll, so wird doch nicht Jeder, der der Verübung eines der im Vertrage genannten Delicte beschuldigt ist, ausgeliefert. Durch die Verträge und durch das Herkommen ist vielmehr gewissen Umständen die Wirkung beigelegt worden, die Zulässigkeit oder doch wenigstens die Pflichtmässigkeit der Auslieferung auszuschliessen. Diese Umstände beziehen sich zum Theile auf die Person des flüchtigen Verbrechers, zum Theile auf die ihm zur Last fallende That oder deren strafrechtliche Folgen und zu einem anderen Theile sind sie rein äusserlicher Natur.

Was nun die in der Person des flüchtigen Verbrechers liegenden Umstände betrifft, so ist heute nur noch die Nationalität desselben von wirklicher Bedeutung. Besonderer Besprechung bedürfen in dieser Beziehung die beiden Fälle, in welchen der Auszuliefernde kein Unterthan jener Macht ist, die ihn requirirt, sondern entweder ein Angehöriger jenes Staates, auf dessen Gebiet er sich geflüchtet hat, oder ein Bürger eines dritten Staates. Im Gegensatze zu diesen beiden Fällen ist jener, in welchem es sich um Auslieferung an eben den Staat handelt, welchem der flüchtige

*) Aus einer binnen Kurzem zu publicirenden systematischen Darstellung der Rechtes der Auslieferung.

Verbrecher seiner Nationalität nach zugehört und in welchem er auch die fragliche That verübt hat, nicht zweifelhaft. Gerade für diesen Fall überwiegt der Strafanspruch des reclamirenden Staates über den Strafanspruch des Zufluchtsstaates in solchem Maasse, dass die Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit der Auslieferung nicht in Frage kommen kann.

Wenn aber ein Staat ersucht wird, einen seiner eigenen Unterthanen an eine andere Macht wegen eines in deren Gebiete verübten Delictes auszuliefern, stellen sich der Gewährung dieses Ansuchens mancherlei Bedenken entgegen. Die meisten sowohl der europäischen Mächte als auch der der europäischen Cultur theilhaften transatlantischen Staaten betrachten ihre Unterthanen auch während ihres Aufenthaltes im Auslande als den Gesetzen der Heimat fortdauernd unterworfen und ziehen sie nach ihrer Rückkehr vor den Gerichten der Heimat auch für ihr rechtswidriges Verhalten im Auslande zur Verantwortung. Gleichzeitig halten alle Staaten es für eine ihrer obersten Pflichten, ihre Angehörigen vor jeder Vergewaltigung durch Behörden des Auslandes zu schützen. Der Richter des Heimatsstaates erscheint nach dieser Auffassung als der judex proprius aller diesem Staate angehörenden Individuen, mag es sich auch um die Beurtheilung einer im Auslande entäusserten Thätigkeit derselben handeln. Ueberlieferung des Inländers an ausländische Behörden erscheint hienach als Pflichtversäumniss und Rechtswidrigkeit der inländischen Staatsgewalt.

Mancherlei praktische Bedenken kommen zu diesen grundsätzlichen Erwägungen hinzu. Es gilt als eine Härte, als eine Unmenschlichkeit, den Inländer, der auf Feststellung der Frage, ob er eines Verbrechens schuldig ist oder nicht, durch die Gerichte und nach den Normen des Inlandes ein durch seine Geburt erworbenes Recht besitzt, den Behörden des Auslandes, welche uns vielleicht nur ein geringes Vertrauen in die Rechtsmässigkeit ihres Vorgehens einflössen, zu überantworten. Diese Härte tritt besonders hervor, wenn der Fremde durch seine Unkenntniss der Institutionen des fremden Landes, durch seine Unkunde der Sprache, durch Mangel an Bekannten, die seiner sich annehmen könnten, als Angeklagter in eine ungünstigere Lage geriethe als ein Angehöriger jenes Staates, an den er ausgeliefert wird. Und wirklich mag zu Zeiten derjenige, den unschuldig der Verdacht eines Verbrechens trifft, grosser Gefahr ausgesetzt sein, wenn etwa in

dem Staate, an welchen er ausgeliefert wird, aus nationalen, confessionellen oder politischen Gründen eine seinem Volke ungünstige Stimmung herrscht. Zum mindesten läuft in solchen Zeiten der wirklich schuldige Ausländer die Gefahr einer unverhältnissmässig strengen Beurtheilung.

Aber selbst, wenn wir von solchen, in vielleicht nur zufälligen oder vorübergehenden Umständen gegründeten Bedenken absehen, wird die Ueberlieferung eines Inländers an ausländische Gerichte verwerflich erscheinen müssen, wenn sich das Gerichtsverfahren oder das Strafensystem jenes fremden Staates vom dem der Heimath des Verbrechers in wesentlichen Beziehungen unterscheidet. Ein Staat, dessen Strafprocessrecht alle von der modernen Wissenschaft geforderten Garantieen gegen die Möglichkeit der Verurtheilung eines Unschuldigen verwirklicht hat, wird sich nicht leicht entschliessen, einen seiner Angehörigen, den der Verdacht trifft, im Auslande ein Verbrechen verübt zu haben, an den Staat des Ortes der angeblichen Uebelthat auszuliefern, wenn dem Strafverfahren dieses Staates noch alle Gebrechen des alten Inquisitionsprocesses anhaften. Und ebenso wird ein Staat, welcher sein Strafensystem den gegenwärtig herrschenden humanen Anschauungen angepasst hat, nicht leicht einen seiner Bürger an ein ausländisches Gericht ausliefern, wenn derselbe von den fremden Richtern vielleicht zum Tode oder zu einer Leibesstrafe oder zu einer besonders qualvollen Art der Freiheitsstrafe verurtheilt werden müsste oder doch wenigstens verurtheilt werden könnte, während die ihm zur Last liegende That nach seinem heimathlichen, ihm angeborenen Recht mit einer verhältnissmässig weit milderen Strafe gebüsst würde.

Bedenken dieser Art stehen nicht bloss der Auslieferung von Staat zu Staat entgegen, sondern unter Umständen auch der Ablieferung eines Beschuldigten vom forum deprehensionis an das forum delicti commissi innerhalb desselben Staatsgebietes, sofern nämlich auf dem Gebiete des betreffenden Staates sehr verschiedene Processrechte und sehr verschiedene Strafensysteme nebeneinander gelten, wie dies etwa in Betreff der einzelnen Cantone der Schweiz der Fall ist. So konnten sich denn auch wirklich „die Cantone, welche einem humaneren Strafensysteme huldigen, nicht dazu verstehen, ihre eigenen Angehörigen, welche ausserhalb ihres Gebietes ein Verbrechen begehen würden, an andere Cantone auszuliefern, welche

härtere oder unzweckmässige Strafen anzuwenden pflegen oder wo noch ein Strafverfahren besteht, welches keine Gewähr dafür bietet, dass nur der Schuldige bestraft wird“[1]) und deshalb kann nach al. 2 des Art. 1 des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 (amendirt durch die Gesetze vom 24. Juli 1867 und vom 2. Februar 1872) auch innerhalb der Schweiz die Auslieferung von Personen, die in einem Canton verbürgert oder niedergelassen sind, verweigert werden, wenn der von einem anderen um die Auslieferung ersuchte Canton sich verpflichtet, dieselben nach seinen Gesetzen zu beurtheilen und zu bestrafen oder eine über sie bereits verhängte Strafe vollziehen zu lassen. Diese Ausnahme von der sonst anerkannten Auslieferungspflicht von Canton zu Canton ist um so wichtiger, als sie in bewusstem Gegensatze zu dem auf dem Concordate vom 8. Juni 1809 (bestätigt am 18. Juli 1818) beruhenden älteren Rechte steht. Aus ganz ähnlichen Gründen erhob sich auch im norddeutschen Reichstage bei Berathung des Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1869 eine lebhafte Opposition gegen den Satz des § 23, durch welchen die einzelnen Staaten des norddeutschen Bundes, wenn auch nur unter gewissen ganz erheblichen Einschränkungen und Bedingungen (vgl. § 25), zur Auslieferung ihrer eigenen Angehörigen verpflichtet wurden[2]).

II.

Erwägungen, ähnlich den bisher entwickelten, sind es gewesen, welche die Gesetzgeber der meisten Staaten bestimmt haben, die Auslieferung der Inländer zu verbieten[3]). Die Folge dieser

---

[1]) Blumer, Handbuch des Schweizer. Bundesstaatsrechtes, herausgegeben von Morel 1877, I. 257.

[2]) Vgl. Endemann, Die Rechtshilfe im norddeutschen Bunde, 1869, S. 104.

[3]) D. R.-St.-G.-B. § 9, österr. St.-G.-B. §§ 36 und 235, österr. St.-G.-Entw. § 6, ungarisches St.-G.-B. § 17, C. p. Toscano Art. 9, griechische St.-P.-O. von 1834 Art. 3, St.-G.-B. für Bern von 1866 Art. 4 (aber unter Vorbehalt der Staatsverträge Art. 5). Auch das St.-G.-B. für Bosnien und die Hercegovina verbietet in § 72 die Auslieferung eines Inländers an jeden fremden Staat, also auch an die Türkei, und dehnt im § 75 dieses Verbot auch auf die Auslieferung eines Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie, der ja nicht Inländer im Sinne des bosnischen St.-G.-B. ist, aus. Das belgische, luxemburgische und niederländische Auslieferungsgesetz bringen dieses Verbot dadurch zum Ausdrucke, dass sie bei Feststellung der Bedingungen, unter welchen die Regierung Auslieferung gewähren

gesetzlichen Verbote war es denn, dass auch in der Mehrzahl der geltenden Auslieferungsverträge die Verpflichtung zur Auslieferung der Inländer abgelehnt wird.

In der Literatur hat diese Einschränkung der Auslieferungs-

---

kann, nur von Ausländern sprechen. (Vgl. übrigens auch noch niederländisches Auslieferungsgesetz Art. 16 und § 965 der nicht in Wirksamkeit getretenen P.-O. von 1809 bei HARBORD, Uitlevering p. 35.) In Belgien und ebenso in den Niederlanden beruht dasselbe übrigens schon auf Art. 8, bez. Art. 167 der Constitutionen: „Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge, que la loi lui assigne". „Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van den rechter, dien de wet hem geeft" bei de JONGE, Uitlevering van eigen onderdanen, Leiden 1884, p. 185. Diese Bestimmung enthält für unsere Frage eine klare Norm, während man sich vergeblich bemüht hat, aus dem Satze der französischen Charten von 1814 und 1830 (Art. 62 bez. 53) „Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels" eine solche heraus zu interpretiren. Der belgische bez. niederländische Richter ist, insofern wenigstens als das belgische bez. niederländische Gesetz den Belgier oder Niederländer für Delicte im Auslande der Competenz dieses Richters unterstellt, der juge assigné par la loi, während es bestritten werden kann, ob er sein juge naturel hinsichtlich dieser Delicte ist. (Vgl. de JONGE, p. 185 ff. aber auch TAUNAY, De tractaten tot uitlevering van misdadigers, Amsterdam 1872. p. 5 ff. Aus dieser Fassung des Art. 8 der belgischen Constitution und des Art. 167 des holl. Grundgesetzes ergiebt es sich deutlich, dass der Anspruch des Belgiers und Niederländers, nicht ausgeliefert zu werden, als ein subjectives Recht desselben anerkannt ist. Er könnte also auf dessen Geltendmachung auch verzichten (arg. verb. „contre son gré", „tegen zijn wil") und selbst seine Auslieferung beantragen. Auch in Frankreich wird der Grundsatz der Nichtauslieferung der Inländer als ein Privilegium derselben aufgefasst, welches ihnen zu ihrer Begünstigung verliehen ist und nicht, oder wenigstens nicht vorwiegend als ein im öffentlichen Interesse aufgestellter Satz. Deshalb wird denn auch ein Verzicht derselben auf dieses Privilegium als wirksam erachtet. So hat Frankreich in Kraft des Vertrages von 1843 die von England angesuchte Auslieferung des eines Mordversuches an seinem Sohne beschuldigten Baron VIDIL verweigert, weil derselbe Franzose war, dieselbe aber dann, als VIDIL selbst um seine Auslieferung an England ansuchte, gewährt, (FIORE-ANTOINE No. 464). Ganz in demselben Sinne bestimmt Art. 9 des St.-G.-B. für den Canton Basel-Stadt: „Cantonsbürger dürfen an einen ausserschweizerischen Staat nur mit ihrer Einwilligung ausgeliefert werden". Im Gegensatz zu dem Rechte dieser Staaten wäre in Oesterreich-Ungarn und im Deutschen Reich, in welchen Staaten das gesetzliche Verbot der Auslieferung von Inländern als ein unbedingtes besteht, eine solche Rücksichtnahme auf den Antrag des requirirten Individuums unmöglich. Dasselbe gilt auch nach dem Entwurfe eines Auslieferungsgesetzes für Italien von 1885: „Il governo del Re non può consentire la estradizione di un cittadino del Regno" (Art. 5).

pflicht nahezu allgemeinen Beifall gefunden[4]) und ist sie in derselben von vielen Autoren mit Gründen, und noch öfter und leidenschaftlicher, mit Phrasen vertheidigt worden. Insbesondere neigen die Lehrer des Staatsrechtes dazu, die Ausschliessung der Inländer von der Auslieferungspflicht für eine absolute und nothwendige Consequenz des Staatsbürgerrechtes zu halten. Vgl. z. B. LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1876, I S. 153, welcher lehrt, dass auch zu anderen Zwecken, als zu dem der strafgerichtlichen Verfolgung und Bestrafung, ein Deutscher an ausländische Regierungen nicht überliefert werden dürfe und hierin soweit geht, dass seiner Ansicht nach, „wenn z. B. im Fall eines Krieges eine befreundete Regierung sich erbieten würde, verwundete deutsche Krieger zur Verpflegung und Heilung zu übernehmen, doch die deutschen Soldaten wider ihren Willen nicht an ausländische Lazarethe abgeliefert werden dürften"[4a]). Doch scheint mir hierbei dasjenige, was von der Ausweisung gilt, unberechtigterweise auf die Auslieferung übertragen zu werden. Der Schutzpflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern entspricht allerdings ein Recht derselben zum Aufenthalte auf dem Gebiete ihres Heimathstaates, keineswegs aber auch ein Anspruch auf Exemption von der Gerichtsbarkeit anderer Staaten wegen solcher Delicte, die sie während ihres Aufenthaltes im Auslande verübt haben. Gegen diese Strafgewalt, der sie sich freiwillig unterworfen haben, besitzen sie keinen Anspruch auf Schutz durch die Staatsgewalt ihrer Heimath.

Erst in neuester Zeit beginnt eine lebhaftere Opposition gegen dieses Privileg der Inländer sich zu regen[5]).

---

[4]) Eben deshalb unterlasse ich es, all' die einzelnen Autoren aufzuzählen welche sich für dieselbe ausgesprochen haben.

[4a]) Vgl. auch ZORN, Staatsrecht des Deutschen Reiches, I. S. 284 ff., welcher die Nichtauslieferung der Inländer als eine Consequenz des „Grundrechtes der Freizügigkeit" auffasst (S. 288).

[5]) Die ältere continentale Literatur (etwa bis 1820) behandelt es als ganz selbstverständlich, dass auch Inländer der Auslieferung unterliegen. Vgl. z. B. VATTEL, T. II. L. V. ch. 6, § 75. Es hängt dies wohl insbesondere auch damit zusammen, dass die älteren Autoren die Auslieferung regelmässig unter dem Gesichtspunkte einer noxae deditio betrachten, indem sie den Satz aufstellen, dass der Staat, dem derjenige, welcher im Auslande ein Verbrechen verübt hat, angehört, verpflichtet sei, ihn entweder selbst zu bestrafen oder ihn an den von ihm „beleidigten" Staat auszuliefern. Sobald die Frage aber zum Gegenstande besonderer Erwägung wird, wird sie auch meist verneint. Doch haben sich für die Auslieferung der Inländer u. A. ausgesprochen, ABEGG, Ueber die

Seine nothwendige Ergänzung muss der Grundsatz der Nichtauslieferung der Inländer in einem Rechtssatze finden, demzufolge die Bestrafung des in seine Heimat zurückgekehrten Inländers wegen aller ausserhalb des Gebietes seiner Heimat verübten, einigermaassen schweren Delicte zulässig ist[6]). Wenn ein Staat

Bestrafung im Auslande begangener Verbrechen 1819. S. 94, CONVERT, de delinquentium traditione in Belgio permissa, 1828 p. 10, v. FEUERBACH, Themis 1812, S. 320 und 327. S. auch die unten erwähnten französischen Autoren und über die neuere Literatur unten § IV Anm. 42.

[6]) Ein solcher Rechtssatz besteht im Rechte Oesterreichs, St.-G.-B. § 36 (gilt derzeit auch noch für Croatien und Slavonien), Ungarns St.-G.-B. § 8; des deutschen Reiches § 4 No. 3; Frankreichs C. Instr. cr. Art. 5 (seit der Amendirung durch das Gesetz vom 27. Juni 1866); Belgiens C. Instr. cr. Art. 7 und 8 (seit der Amendirung durch das Gesetz v. 30. Decbr. 1836, und in weiterem Umfange seit dem Gesetze v. 17. April 1878); der Niederlande St.-G.-B. v. 1881 Art. 5; Luxemburgs Art. 5. C. Instr. cr. (amendirt durch Gesetz v. 4. Juli 1845 und erweitert durch das Gesetz v. 18. Januar 1879); Italiens (excl. Toscana) C. p. Art. 6; Toscanas von 1853, Art. 4; Spaniens § 339 f. des Ges. vom 15. September 1870; Portugals Gesetz vom 1. Juli 1867 Art. 1 No. 4; Dänemarks St.-G.-B. von 1866 § 6; Schwedens St.-G.-B. von 1864 Cap. 1. § 1; Norwegens St.-G.-B. v. 1842 Cap. 1. § 1; Russlands St.-G.-B. von 1866 § 173—175; Griechenlands St.-P.-O. von 1834 Art. 3; Bosniens und der Herzegovina St.-G.-B. von 1880 § 72. Auch die neueren Gesetze einzelner Schweizer Cantone ermöglichen die Bestrafung der Cantonsangehörigen wegen ausserhalb des Cantons und auch ausserhalb der Eidgenossenschaft verübter Delicte vgl. z. B. St.-G.-B. für Zürich v. 1871 § 3, lit. c; Einführungsgesetz zum St.-G.-B. für Bern v. 1866 Art. 9 (vgl. Art. 13 u. 14 St.-P.-O. und Art. 3 St.-G.-B.); Genf C. p. von 1874 Art. 3 No. 3 und 4; Freiburg C. p. von 1873, Art. 3, lit. b. Von aussereuropäischen Gesetzen, welche für Bestrafung der Inländer wegen im Auslande verübter Delicte Sorge tragen, sind mir nur bekannt das St.-G.-B. für Britisch-Indien v. 1860 Ch. I Sect. 3 (nur unter Voraussetzung einer vorhergegangenen besonderen Anordnung des Generalgouverneurs), das brasilianische Gesetz v. 4. Aug. 1875, Art. 3 (vgl. auch Art. 1), die St.-P.-O. für Japan von 1881 Art. 40 ff., das St.-G.B. für New-York von 1881 (jedoch nur in sehr vereinzelten Fällen, vgl. unten S. 322) und nach Angabe FIORE-ANTOINE's p. 244 das St.-G.-B. für Bolivia von 1830, Art. 11. Doch weichen die angeführten Gesetze hinsichtlich der Bedingungen, unter welchen sie eine Verfolgung der Inländer wegen im Auslande verübter Verbrechen anordnen oder zulassen, insbesondere in Betreff der Abgrenzung jener Delicte, wegen welcher dieselbe stattfinden soll, sehr von einander ab. Die Erörterung und Kritik der betreffenden Detailbestimmungen würde weit über den Rahmen der vorliegenden Abhandlung hinausgreifen und muss daher, ebenso wie die Besprechung der in der Theorie und in Gesetzentwürfen vorliegenden Reformvorschläge, einer selbstständigen Erörterung vorbehalten bleiben.

seine Angehörigen wegen im Auslande verübter schwerer Delicte weder ausliefert noch im Inlande bestraft, oder wenn er sie etwa nur wegen der gegen die inländische Staatsgewalt und gegen Inländer, nicht aber auch wegen der gegen Ausländer verübten Verbrechen bestraft, wie dies beispielsweise in Frankreich von 1830 bis zum Gesetze vom 27. Juni 1866 der Fall war und heute noch in manchen Cantonen der Schweiz der Fall ist (vgl. unten S. 328), sind alle übrigen Mächte berechtigt, gegen eine derartige Verweigerung der Justiz die ernstlichsten Vorstellungen zu machen und die Abstellung einer solchen egoistischen, die Pflichten gegenüber anderen Staaten völlig ignorirenden Art von „Rechtspflege“ zu fordern.

Aber selbst, wenn dem Grundsatze der Nichtauslieferung der Inländer der der Verfolgung derselben wegen im Auslande verübter Verbrechen, also das sogenannte Nationalitäts- oder Personalitätsprincip des internationalen Strafrechtes ergänzend entspricht, ist die grundsätzliche und ausnahmslose Ablehnung der Auslieferung der Inländer nicht frei von Bedenken.

III.

Und in der That ist denn auch der Rechtssatz von der grundsätzlichen Exemption der Inländer von der Auslieferung weder allgemein recipirt, noch ist er auch nur in jenen Staaten, welche heute nach ihm handeln, ein alt hergebrachter. Die erste Spur einer grundsätzlichen Verweigerung der Auslieferung von Inländern findet sich in den österreichischen Niederlanden. Nach Art. 12 der brabantischen Bulle von 1355 gehörte es zu den Privilegien der Bürger dieser Provinz, nicht vor ausländische Richter gestellt zu werden und die Verwaltung der österreichischen Niederlande sah sich daher genöthigt, Frankreich wiederholt die Auslieferung von nach Brabant zuständigen Verbrechern abzuschlagen [7]). Es scheint, dass hieraus sich die

---

[7]) „Voert gheloven wi hen, soe wat manne ghevaen wert binnen onsen lande van Brabant, dat men dien niet vueren en sal ghevaen buten onsen lande van Brabant“, Art. 12 der Joyeuse Entrée Wencelas': vgl. POULLET, Histoire de le J. E. de Brabant; Bruxelles 1863, p. 103 und Th. WOUTERS in der Belgique judiciaire 1879 No. 89, sowie de JONGE, l. c. p. 170 und HARBORD, Jets over uitlevering van misdadigers, Amsterdam 1879, p. 59, welcher sich übrigens auch, ebenso wie POULLET, l. c. p. 103 auf eine althergebrachte Gewohnheit der Staaten von Holland beruft, die in der That bereits 1687 die von Jakob II. von England auf Grund des Vertrages von 1662 (vgl. meine Monographie über

Gewohnheit bildete, überhaupt die Auslieferung von Niederländern zu verweigern. Und so statuirte denn der französisch-belgische Auslieferungsvertrag vom 23. Juni bez. 17. August 1736 die Pflicht zur Auslieferung nur unter Aufrechterhaltung der den Inländern zustehenden Privilegien (vgl. de JONGE p. 170). In den österreichischen Erbländern hingegen herrschte bis 1772 die Auffassung, dass auch Inländer ausgeliefert werden können. Noch ein Hofdecret vom 19. December 1761 (Suppl. Cod. Austriaci, VI, p. 250) hatte verfügt, dass, „nachdem in allen Reichsländern die mutuelle nachbarliche Stellung der in alieno delinquirenden Unterthanen besteht, ein gleiches auch in den Ihrer Majestät zugehörigen Staaten respectu der in ausländischen Territorien delinquirenden und in den diesseitigen Ländern betretenen Unterthanen erga Reversales de observando reciproco und nebst dem de casu in casum zu leisten kommenden Ersatz der ausgelegten Kosten eingeführt und beobachtet werden soll.“ Erst im Jahre 1772 resolvirte die Kaiserin Maria Theresia: „Soviel die eingeborenen, in einem anderen Territorium verbrechenden Oesterreicher und nach begangenem Verbrechen sich wieder in die k. k. Erbländer begebenden Unterthanen betrifft, da sind solche in keinem Falle, es mag das Verbrechen bestehen, in was immmer es wolle, mehr auszuliefern, sondern derlei Verbrecher von den betreffenden Landgerichten in Subsidium Justitiae vindicativae selbsten abzuurtheilen und zu bestrafen.“ Doch war, wie auch HYE[8]) bezeugt, das Verbot dieses Hofdecrets späterhin dadurch in Vergessenheit gerathen, dass es in das St.-G.-B. von 1803 keine Aufnahme gefunden hatte[9]). Erst seit 1852 gelangte es im St.-G.-B selbst zum Ausdrucke.

Auslieferung wegen politischer Verbrechen, Wien 1884, S. 28, Anm 4) geforderte Auslieferung BOURNET's mit Rücksicht auf die von demselben erlangte Naturalisation verweigert hatten. Vgl. CLARKE, A treatise upon the law of extradition, London 1874, p. 20 ff. Doch vgl. auch BORT bei DE JONGE, p. 184.

[8]) Commentar S. 522.

[9]) Wenn man einer Aeusserung JOLLIVET's in der Sitzung des französischen Staatsrathes vom 17. Fructidor XII (4. Septbr. 1804) Glauben schenken darf, so hätte Oesterreich in diesem oder dem vorhergehenden Jahre österreichische Unterthanen, welche zusammen mit französischen Unterthanen falsche Noten der „banque de Vienne“ (Wien oder Vienne?) hergestellt haben, an Frankreich ausgeliefert (LOCRÉ, la législation de la France XXIV. p. 120). Vgl. auch Art. 12 des österreichisch-sardinischen Vertrages v. 1838 bei MAUCHER, N. 239.

Auch in den Staaten des heutigen deutschen Reiches scheint die Auslieferung von Inländern erst in neuerer Zeit als unzulässig betrachtet worden zu sein. Noch eine kurhessische Vdg. vom 1. September 1820 [10]) schliesst dieselbe nicht unbedingt aus, während schon das bayrische St.-G.-B. von 1813 Th. II. B. 1 T. 1. Art. 30 sie geradezu verbietet [11]) und das preussische Hofrescript v. 10. October 1803 (bei Kamptz a. a. O. S. 66) das Verbot nicht bloss auf die Auslieferung derjenigen, „welche ex origine Unsere Unterthanen sind" beschränkt, sondern es auch auf die Unterthanen ex domicilio ausdehnt. Hingegen anerkennt § 3 des Auslieferungsvertrages Hannovers mit den Niederlanden von 1817 [12]) in Betreff der schwersten Verbrechen die Zulässigkeit der Auslieferung der Inländer, ohne dieselbe jedoch zur Pflicht zu machen [13]).

Auffallend ist die Geschichte der Wandlungen, die das französische Recht, welches in so vielen Beziehungen der Entwickelung des Institutes der Auslieferung die Richtung gegeben, durchgemacht hat. Unter dem ancien régime war der König das lebende Gesetz; dass er auch die Auslieferung von Franzosen an fremde Mächte zugestehen könne, wurde nicht bezweifelt [14]). Und obwohl die Parlamente hie und da gegen solche Auslieferungen von Inländern remonstrirten (Billot, p. 70 weist auf eine Vorstellung des Parlamentes von Paris aus dem Jahre 1555 hin) haben die französischen Könige doch nicht bloss in einzelnen Fällen ihre Unterthanen ausgeliefert (vgl. den Fall Roussel 1707 [15]), sondern auch in Verträgen die Auslieferung von flüchtigen Ver-

---

[10]) Bei v. Kamptz Jahrbücher XXIV, S. 83.

[11]) Was aber bereits Feuerbach, missbilligte (Themis S. 327) „Das unbedingte Verbot, wie es bisher in Bayern bestand, keinen Unterthan an ein auswärtiges Gericht zur Untersuchung und Bestrafung abzuliefern, muss die Regierung in mannigfaltige Verlegenheiten verwickeln", weshalb er denn auch in § 26 seines „Entwurfes eines Staatsvertrages über die gegenseitigen Gerichtsverhältnisse zweier benachbarter Staaten" die Auslieferung von Inländern ausdrücklich zulässt.

[12]) Bei Martens N. Rec. IV, p. 3 ff.

[13]) Jedoch wäre nach de Jonge, a. a. O. p. 187 niemals die Auslieferung eines Niederländers auf Grund dieses Vertrages erfolgt, und wie es scheint, wohl auch niemals die eines Hannoveraners. Vgl. auch Harbord, p. 60.

[14]) Mangin, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, Paris 1837, I No. 78.

[15]) Bei Bernard, Traité de l'extradition 1883, I p. 255 ff.

brechern ganz allgemein, unter ausdrücklicher Einschliessung der Inländer, versprochen[16]).

Nachdem der Code d'instruction criminelle von 1808 im Gegensatze zu dem älteren Rechte und zu Art. 11 des Code vom 3. brûmaire IV die Gerichtsbarkeit Frankreichs über die von Franzosen im Auslande verübten Delicte nur auf die Fälle eines Verbrechens gegen Frankreich oder gegen Franzosen eingeschränkt hatte, wurde es um so nothwendiger, die Auslieferung von französischen Unterthanen, welche im Auslande Verbrechen gegen Ausländer verübt hatten, zuzugestehen. Und so verfügte denn Napoleon I. durch das Decret ddo. Amsterdam, 23. October 1811: „.... Considérant, ... que, si d'un côté, il est de nôtre justice de ne pas apporter d'obstacle à la punition du crime, lors même qu'il ne blesse ni nous ni nos sujets; d'un autre côté, la protection que nous leurs devons ne nous permet pas de les livrer à une juridiction étrangère sans des graves et légitimes motifs reconnus et jugés tels par nous, ... nous avons décrété et décrétons ce qui suit: Art. I. Toute demande en extradition, faite par un gouvernement étranger, contre un de nos sujets prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise par nôtre grand-juge, ministre de la justice, pour y être par nous statué ainsi qu'il appartiendra". (Billot, Traité de l'extradition, Paris 1874 p. 70 f.)[17]). Nun ist freilich in Frankreich die Meinung eine weit verbreitete[18]), dass dieses Decret niemals zur Ausführung gelangt sei. Aber schon ältere Schriftsteller, wie Mangin l. c. No. 78 und insbesondere Legraverend, Traité de la législation criminelle 1816 Ch. I. Sect. 6 § 2 und 4 erwähnen ausdrücklich, dass sie solche Fälle der Auslieferung von Inländern in der Praxis gesehen hätten und in neuester Zeit hat Seruzier l. c. p. 15 zwei derselben unter Angabe aller Details mitgetheilt. Doch ist

---

[16]) Französisch-schweizerischer Vertrag von 1777, Art. 6 bei Bernard II, p. 100 und einige andere bei v. Kamptz a. a. O. S. 109 angeführte Verträge.

[17]) Dieses Decret ist unter dem 3. December 1812 auch für das Königreich beider Sicilien publicirt worden, vgl. Rocco, Trattato di diritto civile internazionale (Livorno 1860) p. 298 und Pascale, Estradizione, Napoli 1880, p. 227.

[18]) Vgl. z. B. Trébutien II, p. 137, F. Hélie, Instruction criminelle II, p. 671 (ed. 1846) oder Billot, l. c.

auch er der Meinung, dass nach dem Jahre 1814 mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 62 der Charte, nach welcher Franzosen ihrem natürlichen Richter nicht entzogen werden dürfen, die Fortdauer dieser Praxis unmöglich geworden sei, während Autoren wie LEGRAVEREND und BOURGUIGNON auch noch nach 1814 das Decret von 1811 als fortbestehend betrachteten, wie dasselbe denn auch thatsächlich noch im Jahre 1820 durch die wegen Mordes erfolgte Auslieferung des nachher in Genf hingerichteten J. MACHON zur Anwendung gelangte [19]).

Jedenfalls ist seit 1830 in Frankreich die Ansicht, dass Franzosen nicht ausgeliefert werden können, zur herrschenden geworden. Zum ersten Male ist dieselbe 1834 in dem Vertrage mit Belgien zu autoritativem Ausdrucke gelangt. Erst in allerjüngster Zeit wurde neuerlich und zwar zuerst von BONAFOS, l. c., dann von A. WEISS, l. c. p. 39 ff. mit grossem Scharfsinne die Behauptung vertreten, dass die von den Gegnern angeführten Stellen der Charte von 1814 nicht den ihnen beigemessenen Sinn haben können und dass auch heute noch die französische Regierung durch Nichts gehindert sei, die Auslieferung eines Franzosen zuzugestehen.

Der Satz, dass Inländer nicht ausgeliefert werden sollen, ist also keineswegs ein uralter, sondern er hat erst etwa seit dem letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts [20]) langsam allgemeine Anerkennung und Verbreitung gefunden. Mit Vorliebe tritt er in dem Gewande der pseudo-patriarchalischen Ausdrucksweise der Politiker der Reactionszeit auf: „Landeskinder können nicht ausgeliefert werden".

Im Gegensatze zu den Staaten des europäischen Continentes haben England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika grundsätzlich stets auch die Auslieferung ihrer eigenen Unterthanen in ganz demselben Umfange für zulässig erachtet, als die fremder Verbrecher. Das englische Recht, welches in der Anschauung von der territorialen Begrenzung der Strafberech-

---

[19]) BONAFOS, De l'extradition, p. 122, mitgetheilt bei FIORE, Effetti internazionali delle sentenze e degli atti, Pisa 1877, No. 293 und in der französischen Ausgabe FIORE's von Antoine, Paris 1880 No. 365.

[20]) „In neueren Zeiten" schrieb 1824 v. KAMPTZ in seinen Jahrbüchern, XXIV. S. 105, wo er auch eingehende Literaturnachweise hiefür giebt (S. 106 ff.).

tigung der Staaten tief befangen ist und welches daher, abgesehen von einigen Ausnahmsfällen, eine Verfolgung des in seine Heimat zurückgekehrten Inländers wegen eines im Auslande von ihm verübten Verbrechens nicht zulässt, hat in der That in vielen Fällen kein anderes Mittel, um die völlige Straflosigkeit eines Engländers zu hindern, der, nachdem er im Auslande ein Delict verübt, sich in sein Vaterland flüchtet.

Zwar ist es nicht richtig, dass, wie öfter [21]) behauptet wird das anglo-amerikanische Recht nur wegen eines im Auslande verübten Tödtungsdelictes, nur wegen murder, manslaughter und jeder Art von Mitschuld und Begünstigung hinsichtlich dieser Delicte [22]), nicht aber auch wegen anderer im Auslande verübter Verbrechen die Verfolgung des in seine Heimat zurückgekehrten Engländers oder Amerikaners gestatte. Es ist vielmehr auch die Verfolgung und Bestrafung eines Inländers wegen im Auslande verübten Hochverrathes und Begünstigung desselben (misprision of treason) [23]), wegen Bigamie [24]), wegen im Auslande vor englischen, bezw. amerikanischen Functionären abgelegten falschen Eides und wegen Anstiftung zu einem solchen [25]) zulässig [26]).

[21]) U. a. von PUCCIONI in seinem für die italiänische Auslieferungsgesetzcommission erstatteten Referate. Atti della commissione ministeriale, Roma 1885, p. 220.

[22]) 43 Geo. III. c. 113 s. 6; 9 Geo. IV. c. 31 s. 7 für England; 10 Geo IV. c. 34 s. 10 für Irland; 24 a. 25 Vict. c. 100 s. 9; G. C. LEWIS, On foreign jurisdiction and the extradition of criminals, London 1859 l. c. p. 21, ARCHBOLD, Pleading and evidence in criminal cases 1871 p. 29; WHARTON, Criminal law § 277.

[23]) 35 HENRY, VIII. c. 2; LEWIS p. 20; WHARTON § 275; STEPHEN, History of Criminal law II. p. 15 f. Ueber einen besonderen Fall eines auch bei Verübung im Auslande strafbaren high misdemeanor, die lex Logan (Congressacte vom 30. Januar 1799) vgl. WHARTON, l. c. § 286, p. 313 note.

[24]) 9 Geo. IV. c. 21. s. 22; 24 a. 25 Vict. c. 100 s. 57, LEWIS p. 21 STEPHEN, Digest of Criminal law, Art. 257.

[25]) 37 Geo. III. c. 123 s. 6; 52 Geo. III. c. 104 s. 7; für die United States Congressacte v. 18. August 1856 bei WHARTON, §§ 276 und 285.

[26]) Ausserdem sind nach englischem Recht noch folgende im Auslande verübte Delicte öffentlich-rechtlicher Natur strafbar: 1) Zerstörung von Kriegsschiffen und Kriegsmagazinen der britischen Macht (12 Geo. III. c. 24 s. 2. ARCHBOLD p. 29), 2) Amtsverbrechen britischer Beamteter (42 Geo. III. c. 85 s. 1, ARCHBOLD l. c.) und 3) Unbefugter Eintritt in fremde Kriegsdienste und anderweitige Unterstützungen fremder Kriegsmacht (59 Geo. III. c. 69 s. 9; 34 a. 35 Vict. c. 90 s. 16 und 17, ARCHBOLD l. c.). Vergl. auch noch die Zusammenstellung bei STEPHEN, Digest of Crim. procedure Art. 87.

Viel wichtiger als alle diese singulären Bestimmungen aber ist es, dass das englische und namentlich das amerikanische Recht unter mancherlei Voraussetzungen ein Delict als im Inlande verübt ansieht, während dasselbe nach dem Begriffe continentaler Juristen als ein im Auslande begangenes gelten müsste. So wird nach einer in der Praxis der Vereinigten Staaten vertretenen Ansicht ein Vermögensdelict, insbesondere ein Diebstahl, als im Inlande verübt behandelt, wenn der Thäter desselben das Gebiet der Union mit dem verbrecherisch erlangten Gute betritt. Insbesondere kann nach jener Auffassung des common law, welche, nach dem Zeugnisse BISHOP's[26a]) in Connecticut, Vermont, Ohio und Massachusetts gilt und nach den Statuten von New-York [27]), Alabama, Missouri und einiger anderer Staaten ein solcher Verbrecher in jedem Staate, in welchem er sich mit dem verbrecherisch erworbenen Gute aufhält, verfolgt werden. Der Grund, welchen BISHOP hiefür anführt, ist allerdings für die Auffassung continentaler Juristen schwer fassbar. Er verwahrt sich ausdrücklich dagegen, als würde in diesem Falle eine im Auslande verübte That im Inlande bestraft, sondern er deducirt, dass unter dieser Voraussetzung derjenige, welcher die Sache im Auslande gestohlen hat, durch jede Verfügung über sie und durch jede Aenderung ihrer örtlichen Lage neuerdings larceny begehe, so dass der Diebstahl als ein in jedem Verfügungsacte des unrechtmässigen Besitzers wiederholtes Delict erscheint[38]).

[26a]) Commentaries on the Criminal law, Boston 1858, § 598.

[27]) Auch das neue St.-G.-B. für New-York von 1881 § 16 lautet (nach der Uebersetzung in der Ztschr. f. Srafrechtswissenschaft IV. Beilage): „Der Bestrafung innerhalb des Staates ist unterworfen, 2) wer ausserhalb des Staates eine strafbare Handlung begeht, welche, wenn sie innerhalb des Staates begangen wäre, nach den Gesetzen des Staates Diebstahl sein würde und später innerhalb dieses Staates mit einer Sache betroffen wird, welche von dem gestohlenen oder dem verbrecherischer Weise angeeigneten Gute herrührt." Diese Bestimmung kann umsoweniger auf die in einem anderen Staate der Union verübten Delicte beschränkt und hinsichtlich der etwa in Europa verübten Delicte für unanwendbar gehalten werden, als sie ganz allgemein lautet und in dieser allgemeinen Fassung gewiss absichtlich gewählt wurde, damit sie auch auf die in hoher See verübten Delicte anwendbar sei. Diese Bestimmung ist um so wichtiger, als nach § 528 der Begriff des Diebstahles ein sehr umfassender ist und insbesondere auch die Veruntreuung mit einschliesst. Eine ähnliche Bestimmung gilt für die Entführung von Personen, § 16 No. 4.

[28]) Es hat den Anschein, als ob in dieser wie in so mancher anderen

Uebrigens scheint es, als ob in neuerer Zeit diese Auffassung immer mehr auf den Fall beschränkt würde, dass es sich um einen in einem Staate der Union verübten Diebstahl und um Flucht des Thäters in einen anderen Staat der Union handelt. Doch führt auch WHARTON, Criminal law § 291 und § 930 Fälle an, in welchen die amerikanischen Gerichte sich für competent erachteten, obwohl der Diebstahl in Canada verübt worden war. Nur in Massachussets und in Ohio dürfte in Folge von dort geltenden Präcedenzfällen (§ 291 n. 3) eine dergleiche Anklage wegen eines ausserhalb der Union verübten Vermögensdelictes ohne jede Aussicht sein. Im Gebiete eines anderen Staates aber, insbesondere in dem von New-York (s. oben) wäre es vielleicht, wenn die Auslieferung eines dahin geflüchteten Diebes nicht zu erhalten ist, möglich, die Bestrafung desselben innerhalb der United States zu erlangen. Voraussetzung dafür wäre aber natürlich die persönliche Anwesenheit von Zeugen vor dem amerikanischen Gerichte. Der Versuch könnte daher wegen seiner grossen Kostspieligkeit nur in einem Falle von ganz besonderer Bedeutung gemacht werden.

Auch für England hat Sir J. STEPHEN in dem ersten Entwurfe seiner Criminal Code Bill von 1878 Sect. 4, lit. d. den Vorschlag gemacht, in Fällen der gedachten Art eine Verfolgung in England zuzulassen, welcher Vorschlag jedoch in die Bill von 1879 nicht aufgenommen wurde. Nach dem in England geltenden Rechte aber wäre eine Verfolgung unter diesen Umständen jedenfalls unmöglich.

Zudem kann nach englischem und wohl auch nach amerikanischem Rechte ein Verbrechen, hinsichtlich dessen die Thätigkeit des Verbrechers und der für das Verbrechen charakteristische Erfolg sich in verschiedenen Staatsgebieten abspielten, in England, bezw. in den Vereinigten Staaten als ein im Inlande verübtes verfolgt und bestraft werden, wenn auch nur entweder der Erfolg

---

Frage das common law sich unter dem Einflusse der Reminiscenz an mittelalterliche Juristen ausgebildet hätte. So lehrte schon BARTOLUS, dass „ratione contrectationis rei furatae" der Dieb in jedem Territorium verfolgt werden könne, in welchem er mit der gestohlenen Sache betreten wird. Vgl. FARINACIUS, Praxis et theorica criminalis, L. I, tit. 1, quaest. 7, no. 7. Ein Rest dieser Auffassungsweise findet sich auch in der Schlussbestimmung des Art. 8 des C. p. Sardo.

oder die That sich in England, bezw. in den Vereinigten Staaten ereignet haben. Dass die Gerichte jenes Staates competent sind, auf dessen Gebiete der Erfolg einer im Auslande verübten verbrecherischen Thätigkeit eintrat, ist nach englischem und amerikanischem Recht zweifellos [29]). Aber auch, wenn nur die Thätigkeit des Verbrechers sich im Inlande abspielte, der Erfolg aber im Auslande eintrat, gilt, wenigstens was Tödtungsdelicte betrifft, in England seit 24 und 25 Vict. c. 100 s. 10 die Competenz der englischen Gerichte (ARCHBOLD, p. 33), während nach dem Rechte der Vereinigten Staaten die Möglichkeit der Verfolgung des Mörders in einem solchen Falle allerdings zweifelhaft wäre [30]).

Sehr bestritten ist die Behandlung eines in England eingegangenen Complottes zur Verübung eines Delictes im Auslande, sowie die Frage nach der Competenz hinsichtlich in England verübter Anstiftung oder Beihülfe zu ausländischen Verbrechen. Im Falle R. v. KOHN (Roscoe p. 250) wurde es als geltendes Recht dargelegt, dass selbst ein Ausländer, der in England sich mit anderen Ausländern zur Verübung eines Verbrechens (Strandung eines fremden Schiffes) verbindet, in England strafbar sei, wenn es nicht genau festgestellt ist, ob dieses Verbrechen im Inlande oder im Auslande verübt werden sollte. ROSCOE aber ist der Ansicht, es müsste dasselbe auch dann gelten, wenn das Verbrechen geradezu im Auslande verübt werden sollte. Doch wurde bekanntlich in einem Falle dieser Art Dr. BERNARD freigesprochen und die Legalität einer allfallsigen Verurtheilung nicht bloss von Parteimännern, sondern auch von ernsten Juristen [31]) in Zweifel gezogen. Seither aber hat allerdings die Consolidation Act 24 a 25 Vict. c. 100 in s. 4 nicht bloss ein in England eingegangenes Complott zur Ermordung eines Inländers oder Ausländers im Auslande, sondern auch die einseitige Aufforderung oder das ein-

---

[29]) Vgl. insbesondere R. v. GARRET bei WHARTON § 279 und BISHOP § 577. Vgl. auch WHARTON § 292 und R. v. KEYN („Franconiafall") bei STEPHEN, History II, p. 10 ff. sowie St.-G.-B. für New-York, § 16 No. 5 unten S. 325.

[30]) Vgl. U. St. v. DAVIS bei BISHOP § 577 und insbesondere bei STEPHEN History II, p. 11; dagegen aber BISHOP § 556 und 564 per analogiam und WHARTON § 288.

[31]) Vgl. die sehr reservirte Ausdrucksweise des englischen Ministers des Innern Sir GEORG CORNEWALL LEWIS in dessen citirter Abhandlung p. 61; STEPHEN, History II. p. 12 ff., meine Abh. über politische Verbrechen gegen fremde Staaten, Ztschr. für Strafrechtswissenschaft III, 415.

seitige Anerbieten zu einer solchen That für ein in England strafbares Delict erklärt.

Und ebenso ist nach § 16 des St.-G.-B. für New-York von 1881 „der Bestrafung innerhalb des Staates unterworfen, 3) wer, während er sich ausserhalb des Staates befindet, einen anderen veranlasst, beredet, unterstüzt oder anstiftet, innerhalb des Staates ein Verbrechen zu begehen und 5) wer, während er sich ausserhalb dieses Staates befindet, in der Absicht, in demselben etwas herbeizuführen, was gegen die Gesetze dieses Staates verstösst eine Handlung begeht, welche in ihrem natürlichen und gewöhnlichen Verlaufe eine Handlung oder Wirkung herbeiführt, welche dessen Gesetze verletzt".

Die wichtigste Ausdehnung der Gerichtsbarkeit über im Auslande verübte Delicte nach englischem Rechte liegt aber darin, dass nach dem Merchant shipping act (17. a. 18. Vict. c. 104 s. 267) alle Delicte gegen Vermögen oder Personen, welche zu Land oder zur See an irgend einem Orte ausserhalb der Besitzungen der Königin von einem Schiffsführer, Schiffsmanne oder Schiffsjungen, der zur Zeit der Verübung des Delictes auf einem britischen Schiffe angestellt ist, oder nicht seit mehr als drei Monaten aus dem Dienste auf einem solchen ausgetreten ist, verübt werden, der englischen Strafgerichtsbarkeit unterworfen sind. Insbesondere verdient es hervorgehoben zu werden, dass nach diesem Gesetze auch Ausländer wegen eines im Auslande verübten Verbrechens der Strafgewalt der englischen Gerichte unterliegen können. Noch weiter scheint das Gesetz 18. a. 19 Vict. c. 91. s. 21, zu gehen, indem nach diesem auch britische Unterthanen, welche nicht der Handelsflotte angehören, wegen Verbrechen, die sie in einem fremden Hafen — wie es scheint, auch, wenn auf dem Lande — begangen haben, verfolgt werden können, wenn sie nachher auf britischem Gebiete betreten werden. Doch ist es nicht ganz klar, ob sich diese Bestimmung nicht etwa bloss auf die Fälle bezieht, in welchen das betreffende Verbrechen an Bord eines in einem fremden Hafen liegenden britischen Schiffes begangen wurde. Ausserdem gestattet das Statut 30 und 31 Vict. c. 124. s. 11 (Lawrence, Commentaire sur Wheaton IV. 433) die Verfolgung eines britischen Unterthanen, der in hoher See auf einem nicht britischen Schiffe, wenn er auch nicht auf demselben angestellt ist, ein Verbrechen verübt hat.

Obwohl es also nicht richtig ist, dass das englische und amerikanische Recht bloss desshalb die Auslieferung der Engländer und Amerikaner gestatte, weil es auf dem starren Territorialprincipe verharre und weil demnach die Verfolgung eines Inländers wegen eines im Auslande von ihm verübten Verbrechens nach seiner Rückkehr in die Heimat unmöglich wäre, indem vielmehr auch nach anglo-amerikanischem Rechte das Territorialprincip durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen ist, dürfte doch der für die Regel geltende Satz „The common law considers crime as altogether local[32]) den ersten Anlass dazu gegeben haben, dass England und die Vereinigten Staaten die Auslieferung ihrer Bürger zugestehen. In der That enthalten weder das englische noch das nordamerikanische Auslieferungsgesetz, noch sonst irgend ein Gesetz dieser Staaten ein Verbot der Auslieferung von Inländern[33]). Nichtsdestoweniger haben beide Staaten in der Mehrzahl ihrer Auslieferungsverträge doch nur die Verpflichtung zur Auslieferung von Ausländern übernommen, da sie mit Rücksicht darauf, dass der andere Contrahent die Verpflichtung zur Auslieferung seiner Angehörigen ablehnte, diesem nicht weiter gehende Rechte gewähren wollten, als ihnen selbst eingeräumt wurden[34]).

---

[32]) Chief Justice Gray bei STORY, Conflict 2nd edit, p. 874.

[33]) Der älteste mir bekannte Fall der Auslieferung eines Engländers an einen fremden Staat ist der Fall HUTCHINSONS, der unter CARL II. wegen murder an Portugal ausgeliefert wurde. BEACH LAWRENCE IV. 372 setzt diese Auslieferung in das 29. Regierungsjahr des nur 25 Jahre herrschenden CARL II. Als weitere Beispiele verdienen angeführt zu werden aus älterer Zeit der Fall J. ROBBINS (1799) bei CLARKE, p. 35 ff. und aus neuerer Zeit die Fälle BURLEY, (CLARKE, p. 88 ff.), TYLERS (CLARKE, p. 68 und Report from the Select Committee upon extradition, London 1868, qu. 1001 und 1107) sowie der bekannte Fall der Auslieferung TOURVILLES an Oesterreich wegen des auf der Stilfserjochstrasse 1876 an seiner Frau verübten Mordes.

[34]) Im Jahre 1845 allerdings hat der Senat der U. St. einem Vertrage mit einer Anzahl norddeutscher Staaten seine Genehmigung deshalb verweigert, weil derselbe die Auslieferungspflicht nur auf ausländische Verbrecher beschränkte. Doch hat die beharrliche Weigerung Preussens, die Auslieferung eigener Unterthanen zuzugestehen, 1852 die V. St. zur Annahme des ungeänderten Vertrages genöthigt (BEACH LAWRENCE IV. 413 und 416). — Einige ältere Verträge Englands und der V. St. enthalten hingegen in der That keine Ausnahme zu Gunsten der Nationalen. Doch haben die mitcontrahirenden Parteien diese Verträge stets in dem Sinne ausgelegt, dass die eigenen Angehörigen ausgenommen seien. So insbesondere Frankreich, als es 1861 gegenüber England die Auslieferung des Baron VIDIL auf Grund des

Da durch den Vertrag aber seinem Wesen nach nur die Grenzen der Pflicht, auszuliefern, nicht auch die Grenzen des Rechtes der Auslieferung festgesetzt werden [35]), waren England und die Vereinigten Staaten durch solche Verträge nicht gehindert, auch eigene Unterthanen auszuliefern, wenn auch der andere Staat kein Recht hatte, eine solche Auslieferung zu fordern. So gewährte denn England z. B. Oesterreich die Auslieferung des der Ermordung seiner Gattin beschuldigten TOURVILLE 1876 [36]). Im Falle WILSON hingegen verweigerte die Queens Bench Division des High Court im Gegensatz zur Ansicht des police magistrate die Auslieferung eines Engländers, der im Auslande (in der Schweiz) einen Diebstahl von sehr bedeutendem Betrage verübt hatte, mit Rücksicht darauf, dass der Vertrag mit der Schweiz von 1874 ausdrücklich bestimmte: No subject of the United kingdom shall be delivered up by the Government there of to Switzerland, also die Auslieferung des Inländers geradezu verbot, während der Vertrag mit Oesterreich nur die Pflicht zu derselben negirte [37]). Um Bedenken dieser Art für die Zukunft vorzubeugen, wurde in Art. I

älteren Vertrages von 1843 ablehnte. (RENAULT, Bulletins 1879, p. 187 und s. oben S. 313) Nur der Vertrag der Vereinigten Staaten mit der Schweiz von 1855, in welchem ebenfalls der Unterthanen des um die Auslieferung ersuchten Staates keine Erwähnung geschieht, muss wohl dahin verstanden werden, dass beide contrahirende Staaten sich auch zur Auslieferung ihrer Unterthanen verpflichteten. Nachdem nämlich die Vereinigten Staaten die Verhandlungen deshalb schon abgebrochen hatten, weil die Schweiz die Auslieferung der eigenen Unterthanen ablehnte, fand sich endlich die Schweiz zur Hinweglassung des von den Vereinigten Staaten perhorrescirten, die Auslieferung der Nationalen ausschliessenden Zusatzes bereit. Vgl. NESSI und MARTIN in der Revue de dr. internat. XIII p. 304 ff. Unter den neueren Verträgen der United States fehlt die Ausnahme u. A. auch in dem Vertrage mit Italien von 1869. Doch scheint man in Italien der Ansicht zu sein, dass sich dieselbe von selbst verstehe.

[35]) Ganz unpassend ist es daher, wenn es in einem Vertrage, wie diess in sämmtlichen vom Deutschen Reiche abgeschlossenen Verträgen der Fall ist, heisst, dass die Auslieferung der Angehörigen des ersuchten Staates nicht gewährt werden solle. Für den Vertrag genügt es vollständig, wenn derselbe besagt, dass eine Auslieferungspflicht nicht besteht.

[36]) Vgl. WHARTON, Conflict § 841; Journal de dr. intern. privé 1876 p. 425; Rivista penale, V p. 484

[37]) Vgl. RENAULT, Bulletins de la Soc. de legislat. comparée 1880 p. 230 f., HOLLAND, Revue de dr. intern. X 176, WESTLAKE, ibid. X 548, MARTIN, ibid. XIII p. 51, Rivista penale XIII 587 ff.

des Auslieferungsvertrages zwischen Grossbritannien und Spanien von 1878 die strenge Reciprocität aufgegeben, so zwar, dass während Spanien sich nur zur Auslieferung von Ausländern verpflichtet (all persons excepting her own subjects), Grossbritannien die Pflicht der Auslieferung Aller übernahm, die eines der aufgezählten Delicte beschuldigt werden [38]). Auch in seinen neuen Verträgen mit der Schweiz von 1880 (Art. 1) und mit Luxemburg von 1880 (Art. 1) hat England an dieser Art der Lösung des Conflictes seiner Rechtsanschauungen mit den auf dem Continente herrschenden festgehalten. Dieser auch von der Royal Commission on Extradition von 1878 (Report, Sect. I und II) empfohlene Vorgang zeigt deutlicher als alle Resolutionen, wie sehr man in England als den Hauptvortheil des Institutes der Auslieferung es erkennt: „to get rid of the malefactors of other countries“. Zum mindesten für jene Staaten, welche ihre Unterthanen nicht wegen aller einigermaassen erheblichen im Auslande von ihnen verübten Verbrechen bestrafen, ist eine derartige Correctur unbedingt nothwendig. Sehr zu missbilligen ist es daher, dass auch die Schweiz in ihre Auslieferungsverträge die die Auslieferung der Inländer ausschliessende Clausel grundsätzlich aufnimmt, da doch nach dem Rechte einiger Cantone ein Angehöriger derselben wegen eines im Auslande verübten Verbrechens nach seiner Rückkehr nur dann bestraft wird, wenn er durch sein Verbrechen einen Schweizer verletzt hatte, während derjenige, der im Auslande gegen einen Fremden delinquirte, völlig straflos bleibt [39]).

Von anderen Staaten anerkennt m. W. nur Norwegen grundsätzlich und ausdrücklich die rechtliche Möglichkeit der Auslieferung von Inländern wegen Verbrechen, welche dieselben im Auslande gegen Ausländer verübt haben: „De i §§ 1, 2 og 3 givne Forskrifter skulle ikke være til Hinder for, at derfra afvigende, paa Grundsaetningen om fuldkommen Lighed støttede Bestemmelser angaaende Forbrydelser, der i Riget forøves af Udlændinger mod andre end Norge eller norske Undersaatter, eller

---

[38]) Ueber den sonderbaren Vorgang, durch den es kam, dass dieser Vertrag in der von der officiellen Gaceta de Madrid veröffentlichten Gestalt das gerade Gegentheil besagt, vgl. HEURTEAU, in den Bulletins de la Société de legislation comparée 1880 p. 233 f.

[39]) KÖNIG, Verhandlungen des Schweizer Juristenvereins XVIII. S. 157.

forœves uden for Riget enten af Udlændinger eller af Inlændinger mod andre end Norge eller norske Undersaatter, blive ved Forbund med fremmede Magter til gjensidig Jagttagelse vedtagne". Kap. I § 6[40]), während Dänemark und Schweden die Auslieferung der Inländer nur nicht geradezu ausschliessen[41]).

IV.

In neuerer Zeit werden in allen Staaten die Stimmen immer häufiger, welche es empfehlen, das grundsätzliche Verbot der Auslieferung von Inländern aufzuheben[42]).

---

[40]) Bei Goos, Danske Strafferet I 209, bei Goos, Retsenciklopedi V 270 hingegen als § 5 citirt. Uebrigens liefern sich Schweden und Norwegen unter einander vertragsmässig ihre Unterthanen wegen aller in dem anderen Staate verübten Verbrechen aus. (Norweg. Gesetz vom 11. September 1818, schwed. Vertrag vom 1. Juni 1819 bei Goos, Retsenciclop. V 270), während bekanntlich in dem Verhältnisse zwischen Oesterreich und Ungarn das Gegentheil stattfindet (österr. J. M. Erl. 6. October 1869 Z. 12131).

[41]) Goos, Annuaire de l'Institut III p. 292.

[42]) In Frankreich J. Favre und Picard (Moniteur 31 mai 1866, Fiore-Antoine No. 369) bei Gelegenheit der Verhandlungen des Corps législatif über das Gesetz vom 27. Juni 1866; Bonafos, l. c. p. 103; Bernard II. p. 98; eigentlich auch schon Billot p. 67 ff. und 80, Weiss p. 32 ff. Bomboy et Gilbrin p. 29 ff. Vergl. auch Bregeault, De l'audition en matière criminelle des témoins résidants à l'étranger, Paris 1878. In Italien Fiore, No. 281 ff. (Fiore-Antoine, No. 353 ff.), in Spanien Gracia y Parejo, Estudio sobre la extradicion, Madrid 1884, p. 51 ff. und 171. In Deutschland v. Holtzendorff, die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht, Berlin 1881 S. 12 ff., in der Schweiz Brocher, Rapport à l'Institut de dr. intern. Annuaire 1879 I p. 210 und Revue dr. intern. VII 174 und König in seinem Vortrage vor der 18. Versammlung des Schweizer Juristenvereines (Verhandlungen, Bern 1880 S. 157), in Belgien Th. Wouters a. a. O., in den Niederlanden zum Theil schon Taunay, De tractaten tot uitlevering van misdadigers, Amsterdam 1872, p. 30 ff. und insbesondere de Jonge in seiner oben angeführten, dieser Frage speciell gewidmeten Dissertation, für Russland s. die Erläuterungen zum Entwurfe eines St.-G.-B. für Russland (Allgem. Theil) St. Petersburg 1882, S. 53 f. In neuester Zeit hat auch das Institut de droit international auf dem Congresse zu Oxford es ausgesprochen: Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues, et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du forum delicti commissi soit, autant que possible, appelée à juger (These VI).

Und in der That lässt es sich nicht verkennen, dass je vollständiger die Umwandlung der Auslieferung aus einer ausnahmsweisen Gunstbezeigung einer Regierung gegenüber einer anderen in ein Institut des regelmässigen Rechtes sich vollzieht, um so mehr die Befreiung der Inländer von der Auslieferung den Charakter der Singularität, der Ausnahme annimmt.

Die gegenseitige Gewährung der Auslieferung setzt ein gewisses Maass von Vertrauen in die gerichtlichen Institutionen des anderen Staates voraus. Man kann daher mit Recht sagen, dass derjenige Staat, welcher glaubt, einem anderen seine eigenen Unterthanen nicht ausliefern zu können, auch nicht berechtigt sei, diesem die Angehörigen anderer, dritter Nationen zu überliefern[43]. Gegenüber einem Staate, dessen Rechtspflege unseres Vertrauens nicht würdig ist, dürfen wir überhaupt eine allgemeine Verpflichtung, ihm eines Verbrechens verdächtige Individuen zu überliefern, gar nicht eingehen.

Vgl. die Verhandlungen hierüber im Annuaire V p. 110 ff., insbesondere über die Ablehnung des Antrages PRINS. Selbstverständlich ist, dass die englischen und amerikanischen Autoren die Auffassungsweise ihres heimischen Rechtes vertheidigen. Eine Ausnahme macht m. W. nur WHARTON, Conflict § 840, welcher dafür plaidirt, dass Staaten, welche dem Personalitätsprincipe huldigen. die Auslieferung ihrer Unterthanen verweigern sollen. Unter den südamerikanischen Schriftstellern spricht sich insbesondere CALVO II § 1255 für die Zulässigkeit der Auslieferung von Inländern aus. Mit besonderem Nachdrucke sind gegen die Zulassung einer Auslieferung von Inländern in letzter Zeit aufgetreten PRINS in der Revue de dr. intern. 1879, p. 80 und v. BAR im Gerichtssaal XXXIV p. 492 f. In legislativen Körperschaften ist ausser in der französischen Deputirtenkammer auch noch in den spanischen Cortes der Antrag gestellt worden, die Auslieferung der Inländer zuzugestehen. Vgl. Art. 6 (aber auch Art. 7, No. 3 und 4) des von NIETO 1882 eingebrachten Entwurfes eines Auslieferungsgesetzes für Spanien bei GRACIA Y PAREJO, l. c. p. 231 ff. In höchst eigenthümlicher Weise verlangt TAUNAY, l. c. p. 30 ff., die Auslieferung der Inländer insbesondere für jene Delicte, welche dieselben im Auslande gegen fremde Staaten und deren Institutionen verübt haben, so für Bestechung ausländischer Beamteter, Fälschung fremder Münzen und Creditpapiere. Er wird zu dieser Forderung durch die ganz willkürliche und unrichtige Annahme bestimmt, dass der Heimathstaat des Verbrechers in einem solchen Falle denselben wegen des von ihm im Auslande gegen einen fremden Staat verübten Delictes nur mit einer unangemessen geringen Strafe treffen könne und dass daher, wenn dem Verbrecher die verdiente Strafe zu Theil werden solle, dessen Auslieferung an den durch sein Verhalten verletzten Staat erfolgen müsse. Vgl. insbesondere p. 35 f.

[43]) Vgl. unten § IX.

Einem solchen Staate mag ab und zu nach genauer Prüfung des einzelnen Falles eine Auslieferung gewährt werden, aber vertragsmässig sollte sich zur Auslieferung an denselben kein anderer Staat verpflichten, da er sich dadurch zum Werkzeuge fremder Ungerechtigkeit machen würde.

Hegt ein Staat aber Vertrauen in die Justiz eines anderen, so kann er diesem in aller Regel unterschiedslos die Auslieferung Aller Individuen, welche eines schweren, nicht politischen Verbrechens verdächtig sind, gewähren. Ja er wird im Interesse der Rechtsfindung dies geradezu thun müssen. Mag ein Staat auch noch so sehr von der Ueberzeugung durchdrungen sein, dass sein Recht und dass seine Gerichte besser fungiren und vertrauenswürdiger seien, als die jenes fremden Staates, so wird er es doch nicht verkennen dürfen, dass die Beweise hinsichtlich eines in einem fremden Lande verübten Verbrechens in eben diesem Lande viel vollständiger und deutlicher werden vorgeführt werden können, als in einem anderen, welches vielleicht weit von dessen Grenzen entfernt ist. Auslieferung ist eben Ueberlieferung an den judex proprius, an den judex delicti commissi. Die thatsächlichen Vorzüge des Verfahrens im forum delicti commissi können in vielen Fällen durch keine Ueberlegenheit in der Besetzung eines anderen Gerichtes und in den Formen seines Verfahrens ersetzt werden. Je mehr die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des strafgerichtlichen Verfahrens zur Geltung gelangt, desto unerträglicher wird ein Verfahren auf Grund von durch einen anderen Richter aufgenommenen und vor dem erkennenden Gerichte nur herabgelesenen Protokollen. Und doch wird in aller Regel der Beweis eines im Auslande verübten Verbrechens nur auf solche Protokolle gegründet werden können. Das erkennende Gericht wird ja nur in den seltensten Fällen die Zeugen einer im Auslande begangenen That selbst zu vernehmen in der Lage sein. Und wie bedenklich wäre es erst, wenn etwa die eine Gruppe von Zeugen (z. B. die Belastungszeugen) unmittelbar vor dem erkennenden Gerichte deponiren würde, während die Aussagen einer anderen Gruppe (z. B. der Entlastungszeugen) nur verlesen würden? Wie wenig Gewicht würden die letzteren bloss in Folge dieses äusseren Unterschiedes haben, mögen sie auch noch so grosse Beachtung verdienen[44]). Wenn die beiden Grundsätze der Mündlichkeit

[44]) Treffend schildert v. Holtzendorff a. a. O. S. 15 das Bedenkliche

und Unmittelbarkeit des Strafverfahrens unseren continentalen Juristen einmal so tief in Fleisch und Blut übergegangen sein werden wie den Engländern, so werden auch sie nicht mehr geneigt sein, die Durchführung eines Strafprocesses vor den Gerichten eines anderen Staates als dem des Thatortes zu begünstigen[45]). Und je zuverlässiger in einem Staate dafür gesorgt ist, dass aus demselben nur solche Personen zur Auslieferung verurtheilt werden, gegen welche ein ernstlicher und gegründeter Verdacht besteht, dass sie in einem anderen Lande wirklich ein Verbrechen verübt

---

einer Anklage wegen eines in fremdem Lande verübten Delictes mit Bezugnahme auf den Fall TOURVILLE: „Angenommen man hätte sämmtliche Belastungszeugen aus den Thälern der Ortlergruppe nach London kommen lassen, um sie vor dem Centralcriminalgerichtshof vernehmen zu können, hätte man in London die Dolmetscher zur Hand gehabt, um den Dialekt der biederen Tyroler nach allen Nüancen den Geschworenen verständlich zu machen? Und angenommen, es wäre auch in London als nothwendig erachtet worden, an Ort und Stelle auf der Stilfser-Jochstrasse durch Augenscheinseinnahme genau festzustellen, welchen Weg ein in die Tiefe theils herabgestürzter, theils herabgeschleifter Körper genommen hatte, würde jene juristische Reisegesellschaft von Richtern, Geschworenen, Anklägern und Vertheidigern die Mittel gefunden haben, um sich durch unmittelbare Fragestellung an Sachverständige und Zeugen die erforderliche Aufklärung zu verschaffen?" Vgl. auch die schlagenden Ausführungen des Report from the Royal Commission on Extradition 1878, Sect. 2, aus welchem sich ergiebt, wie nicht bloss die oben (S. 321 ff.) erwähnten Rücksichten auf das das englische Strafrecht beherrschende Territorialprincip, sondern eben so auch die strenge Verwirklichung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens im englischen Processrecht mit Nothwendigkeit zur Gestattung der Auslieferung von Inländern hindrängt. Dass das Territorialprincip nicht der einzige Grund ist, weshalb England die Auslieferung seiner Unterthanen zugesteht, beweist vielleicht am schlagendsten eben der Fall Tourville's, der ja des murder, also eines Delictes, wegen dessen er auch in England hätte verfolgt werden können, beschuldigt war. Nach einer anderen Richtung äusserte sich die Unzweckmässigkeit der Ablehnung der Auslieferung in dem Falle des preussischen Matrosen STÖRMER, der in Dänemark und Schweden verübter Morde beschuldigt war, dadurch, dass man den gefesselten Angeklagten zum Zwecke der Confrontirung mit den Zeugen eine Rundreise durch die skandinavischen Königreiche — nach Kopenhagen, Helsingör, Nyborg und Mandel und wieder zurück nach Danzig — machen liess, statt, dass wie im Falle der Auslieferung an Schweden, die Zeugen hätten an den Ort des Gerichtsverfahrens citirt werden können (Hitzig, Zeitschrift VII. S. 61, 67, 77.)

[45]) Vgl. namentlich die gründliche Erörterung der für die Zulassung der Auslieferung von Inländern sprechenden Argumente im Report of the Royal Commission on Extradition, London 1878, p. 6. f.

haben, je sorgfältiger also das dem auf Auslieferung erkennenden Urtheil vorhergehende Verfahren geordnet und in je vertrauenswürdigere Hände dasselbe gelegt ist, desto gründlicher werden alle Bedenken gegen die Auslieferung der Inländer behoben sein.

Sind solche Garantieen gegeben, so muss die Rücksicht auf mannigfache bedenkliche Complicationen, welche aus der Verweigerung der Auslieferung der Inländer entstehen können und welche geeignet sind, die Ueberweisung des Schuldigen oder die Rechtfertigung des Nichtschuldigen zu erschweren oder selbst zu vereiteln, die Staaten bestimmen, die grundsätzliche und allgemeine Negirung der Auslieferung ihrer eigenen Unterthanen aufzugeben.

Eine solche Complikation trat z. B. im Falle des Grafen GUSTAV CHORINSKY und der JULIE v. EBERGENYI ein. Die letztere hatte, über Anstiftung von Seite ihres Geliebten CHORINSKY, dessen Gattin in München vergiftet. CHORINSKY wurde, als er zum Leichenbegängnisse seiner Gattin nach München gereist war, dort verhaftet, angeklagt und verurtheilt. Die EBERGENYI wurde erst nach ihrer Rückkehr nach Wien verhaftet, und, da sie Oesterreicherin war, an Bayern nicht ausgeliefert. So fand das Verfahren gegen CHORINSKY wegen der in Wien verübten Anstiftung in München und das gegen die EBERGENYI wegen des in München verübten Mordes in Wien statt. Wie leicht hätte, wäre das Beweismateriale nicht so überzeugend klar gewesen, diese Spaltung des Verfahrens zu einer Hinderung des Ganges der Rechtspflege führen können?

V.

Mannichfache Verwickelungen können sich schliesslich auch dann ergeben, wenn die Nationalität des auszuliefernden Verbrechers zweifelhaft oder streitig [46]) ist, sowie in dem Falle, wenn

[46]) Ein Fall dieser Art hat zu einem ziemlich lebhaften Conflicte zwischen Luxemburg und der Reichsverwaltung in Elsass-Lothringen geführt. Ein Luxemburger Namens MERTEN, welcher als Zollbeamteter in elsass-lothringische Dienste getreten war, hatte in seinem Amte Unterschlagungen und Fälschungen verübt und sich hierauf in seine Heimath geflüchtet. Deutschland verlangte die Auslieferung, welche aber von der betreffenden luxemburgischen Anklagekammer mit Rücksicht darauf abgelehnt wurde, dass MERTEN der mit Zustimmung der luxemburgischen Regierung in die Dienste des deutschen

er seit Verübung der ihm zur Last liegenden That seine Nationalität gewechselt hat. Schwierigkeiten bereitet insbesondere das Recht jener Staaten, welches die definitive Bestimmung über die Nationalität im Inlande geborener Kinder von Ausländern bis zur Abgabe, beziehungsweise Nichtabgabe einer Optionserklärung von Seite derselben nach erlangter Grossjährigkeit in suspenso belässt. Nach französischer und belgischer Praxis (vergl. die Entscheidung der Appelhöfe von Brüssel vom 16. Jänner 1872 und von Gent vom 27. Februar 1874[47]) gilt die Auslieferung insolange für zulässig, als die betreffenden nicht für die französische, beziehungsweise belgische Nationalität optirt haben[48]).

Jedenfalls kann die Befreiung von der Auslieferung als ein Privilegium nur demjenigen zugestanden werden, der noch zur Zeit der Anbringung des Begehrens Angehöriger jenes Staates ist, aus welchem seine Auslieferung nachgesucht wird. Dass er zur Zeit seiner That Angehöriger dieses Staates war, kann ihn, wenn er seither aus was immer für einem Grunde diese Zugehörigkeit verloren hat, nicht von der Auslieferung eximiren. Ein „Deut-

---

Reichslandes getreten war, nach Art. 17 Code civil trotz dieses Dienstverhältnisses Luxemburger geblieben sei. Die reichsländische Verwaltung hingegen betrachtete ihn in Kraft des Art. 9 des Gesetzes über die Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 8. Januar 1873 als Deutschen. Der Conflict wurde dadurch noch geschärft, dass MERTEN, als er nach Ablehnung des Auslieferungsbegehrens vor die luxemburgischen Gerichte gestellt wurde, von diesen in Gemässheit des Gesetzes vom 4. Juli 1845 sur la poursuite des crimes ou délits commis à l'étranger par des Luxemburgeois in letzter Instanz freigesprochen wurde, weil er die ihm zur Last gelegte im Auslande verübte That nicht gegen eine Privatperson, sondern gegen einen fremden Staat verübt hatte. Obwohl die luxemburgische Regierung sich sofort bereit erklärte, das citirte Gesetz von 1845 zu ändern und dies auch durch das Gesetz vom 18. Januar 1879 zur Ausführung brachte, verfügte die Regierung des Reichslandes „bis auf Weiteres“ eine Reihe von für die im elsass-lothringischen Staatsdienste stehenden Luxemburger sehr ungünstigen Normen. (Erklärung des luxemburgischen Generaldirectors der Justiz EYSCHEN in der Sitzung der luxemburgischen Kammer vom 18. December 1878 p. 478 ff.) Eine Anzahl von ähnlichen Fällen zweifelhafter Nationalität berichtet ARLIA Le convenzioni d'estradizione tra il Regno d'Italia e gli Stati stranieri. Torino 1871.

[47]) Bei GODDYN et MAHIELS, Droit criminel Belge au point de vue international. 1880. p. 164 f.

[48]) Vergl. DUBOIS in der Revue de dr. intern. VIII (1876) p. 487 und WEISS, Extradition p. 55 ff. sowie Traité élémentaire de dr. intern. privé, Paris 1885, p. 55.

scher“ im Sinne des § 9 des R.-St.-G.-B., ein „Unterthan des österreichischen Kaiserthums“ im Sinne des § 36 öst. St.-G.-B. ist nur derjenige, der zur Zeit der Einleitung des Auslieferungsverfahrens ein Deutscher, beziehungsweise Oesterreicher ist. Wenn es auch richtig sein sollte, dass ein solches Individuum wegen seiner im Auslande verübten Delicte in Deutschland nach § 4 Nr. 3 R. Str.-G.-B. bestraft werden könne[49]), so folgt daraus doch keineswegs, dass Deutschland berechtigt wäre, mit Rücksicht auf eine derartige rein subsidiäre Competenz seiner Gerichte die angesuchte Auslieferuug zu verweigern. Vgl. auch HÄLSCHNER a. a. O. S. 167[50]). Vielmehr sind die deutschen Gerichte zur Verfolgung des Beschuldigten, der aufgehört hat, ein Deutscher zu sein, nur dann competent, wenn die Auslieferung desselben entweder nicht begehrt wird oder nicht bewilligt werden kann.

Aber auch für den entgegengesetzten Fall möchte ich mit BERNARD II. 156 ff. und v. BAR, Gerichtssaal XXXIV 493 glauben, dass derjenige, der erst nach dem betreffenden Verbrechen Angehöriger des requirirten Staates geworden is, nicht berechtigt sei, auf das Privilegium der Inländer Anspruch zu erheben und dass daher der requirirte Staat seinerseits nicht den mindesten Anlass habe, in einem solchen Falle die Auslieferung zu verweigern.

Nach belgischem und niederländischem[51]), sowie nach

---

[49]) Vgl. HAMM in Goldtammers Archiv, 1878 S. 422 ff und die Entscheidung des preussischen Ober-Tribunals vom 20. September 1877 gegen HÄLSCHNER, Gerichtssaal 1878, S. 161 ff. und die dort angeführte Entscheidung des Assisenhofes zu Cöln.

[50]) So kann und muss denn auch derjenige, der als Deutscher, beziehungsweise Oesterreicher ein Verbrechen in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika verübt hat, aber nachher durch Naturalisirung Bürger der letzteren geworden ist, nach seiner Rückkehr nach Deutschland oder Oesterreich an die Vereinigten Staaten ausgeliefert werden (Vgl. Art. 1 des Vertrages der United States mit dem norddeutschen Bunde vom 22. Febr. 1868, mit Bayern vom 26. Mai 1868 und mit Oesterreich-Ungarn vom 20. Sept. 1870).

[51]) Der Art. 10 des belgischen Auslieferungsgesetzes von 1874, welcher die Verfolgung desjenigen vor den belgischen Gerichten gestattet, der, nachdem er ein Auslieferungsdelict im Auslande verübt hatte, die belgische Nationalität erwirbt oder wiedererwirbt, hat den Zweck, die Lücke, welche durch die nach belgischer Auffassung nothwendige Verweigerung der Auslieferung in einem solchen Falle in der Strafrechtspflege entstünde, auszufüllen. Frankreich hat denn auch darauf verzichten müssen, die Aufnahme einer dem Art. 2 des französisch-

deutschem[52]) Rechte und grundsätzlich auch nach französischem Rechte[53]) muss aber auch in diesem Falle die Auslieferung verweigert werden, während sie nach österreichischem Rechte[54]) zulässig sein dürfte[55]). In demselben Sinne hat auch das Institut de droit international zu Oxford beschlossen: „En admettant même la pratique qui soustrait les nationaux à l'extradition, on ne devrait pas tenir compte d'une nationalité acquise depuis la perpétration du fait pour lequel l'extradition est reclamée.“ (These VII) und schon vorher haben einige Verträge,

---

englischen Vertrages entsprechenden Bestimmung (s. d. Text) in den neuen Auslieferungsvertrag mit Belgien durchzusetzen (VAZELHES p. 86). Ja nach DUBOIS, Revue de dr. intern. VIII 491 und HAUS, Principes du droit pénal Belge Nr. 955 Anm. 10 wird sogar derjenige Ausländer von Belgien nicht ausgeliefert, der erst nach seiner zum Zwecke der Durchführung eines Auslieferungsbegehrens erfolgten vorläufigen Verhaftung seine Naturalisirung in Belgien erwirkt. Allerdings scheint es, dass hiebei, anders als in der unten zu erwähnenden Entscheidung des hohen Gerichtshofes der Niederlande vom 5. Juni 1874 (DUBOIS a. a. O.) vorausgesetzt war, dass das requirirte Individuum bereits vor seiner Verhaftung um die Naturalisirung nachgesucht hatte. Selbst unter dieser Einschränkung aber steht die Ablehnung der Auslieferung in einem Falle dieser Art mit den internationalen Verpflichtungen der Staaten im offenbaren Widerspruche. Den letzteren würde es vielmehr allein entsprechen, dass das Auslieferungsbegehren oder selbst schon der Antrag auf vorläufige Verhaftung die Naturalisirung hemmt. Richtig ARLIA p. [illegible]. Auch für das französische Recht hebt WEISS, Traité de droit internat. privé, p. 121 es ausdrücklich hervor, dass die Naturalisation erst vom Moment der Einschaltung des betreffenden Decretes in das Bulletin des lois wirke, woraus für unsere Frage wohl folgt, dass das blosse Ansuchen um Naturalisirung die Zulässigkeit der Auslieferung noch nicht ausschliesst.

[52]) § 9 R.-St.-G.-B. verbietet eben absolut die Auslieferung eines jeden Deutschen und § 4 al. 2 sagt ausdrücklich: „Die Verfolgung im deutschen Reiche ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war“. Vgl. auch OLSHAUSEN, Commentar Nr. 1 ad § 9.

[53]) BILLOT, p. 74. Vgl. aber auch oben Anm. 51 a. E. und BARD p. 56, BERNARD II. [illegible], FOMBOT et GILBRIN p. 44. Doch tritt vertragsmässig mitunter eine Ausnahme ein. S. den Text.

[54]) § 36 verbietet nur die Auslieferung „wegen Verbrechen, die ein Unterthan des österreichischen Kaiserthums im Auslande begangen hat“, was m. E. auf Verbrechen zu beschränken wäre, die Jemand als Unterthan des österreichischen Kaiserthums im Auslande begangen hat. Nichtsdestoweniger hat die österreichische Regierung gegenüber Grossbritannien und Brasilien es abgelehnt, sich zur Auslieferung wegen der vor der Naturalisirung verübten Verbrechen ausdrücklich zu verpflichten.

[55]) Ueber die Auffassung der Schweiz s. unten S. [illegible] Anm. 61.

wie der englisch-brasilianische von 1872 Art. 3, der englisch-italienische von 1873 Art. 4[56]), der englisch-französische von 1876 Art 2, der französisch-dänische von 1877 Art. 1, § 2, der italienisch-griechische von 1877 Art. 6 und der italienisch-brasilianische Vertrag von 1873 Art. 2 die erst nach dem Verbrechen Naturalisirten ausdrücklich für der Auslieferung unterworfen erklärt[57])[58]). Und so entscheidet diese Frage auch der Entwurf des Auslieferungsgesetzes für Italien von 1885 Art. 5 al. 2 trotz der von ELLERO dagegen erhobenen Einwendungen[59]): Questo divieto (della estradizione dei cittadini italiani) non comprende coloro, che abbiano ottenuto la naturalità posteriormente al reato pel quale è domandata la estradizione. Jedenfalls kann eine nach Verübung des Verbrechens erfolgte Naturalisation keine Wirkung haben, wenn sie durch falsche Vorspiegelungen und Ausweise, z. B. unter einem falschen Namen, erfolgt ist. Aber auch eine ohne jeden dolus erwirkte Aenderung der Nationalität sollte nur dann zur Ablehnung eines Auslieferungsbegehrens berechtigen können, wenn dieselbe vor Anbringung des Gesuches um Auslieferung perfect geworden war. Eine

[56]) Doch enthält dieser den einschränkenden Nachsatz: „Cependant l'extradition pourra être refusée, s'il s'est écoulé cinq années depuis que la naturalisation est acquise, et si depuis ce moment, l'individu réclamé est resté domicilié dans le pays requis"; dieselbe Beschränkung enthält auch der italienisch-griechische Vertrag von 1877 Art. 6 und die das Auslieferungsrecht zwischen Italien und Malta betreffende Ordonnanz von 1880 Art. 7.

[57]) Vgl. auch die der Verschiedenheit der beiderseitigen Auffassung angepasste Bestimmung des französisch-bayrischen Vertrages von 1869 Art. 15: L'étranger qui acquerra ou recouvrera la qualité de Français ou de Bavarois après avoir commis sur le territoire de l'autre Etat avant l'époque de sa naturalisation une des infractions prévues par la présente convention, sera livré aux autorités bavaroises, s'il se trouve en France, à moins que la législation française n' autorise sa mise en jugement; s'il se trouve en Bavière, il y sera poursuivi, jugé et puni conformément aux lois du pays.

[58]) Für den Fall von Gebietscessionen ist in das Vertragsrecht die Bestimmung übergegangen, dass ohne Gestattung einer Option, die aus dem abgetretenen Gebiete stammenden Sträflinge, welche sich in den Gefängnissen des dem abtretenden Staate verbleibenden Gebietes befinden, sofort überliefert werden sollen (4. Protokoll zum Züricherfrieden vom 10. November 1859 bei STÖRK, Option und Plebiszit Seite 125; Nachtragsconvention hinsichtlich der Abtretung Savoyens vom 23. August 1860 ibid. S. 132.)

[59]) Atti della commissione per lo studio e la compilazione di un progetto di legge sulla estradizione, Roma 1885, p. 41 ff.

Auffassung, wie jene, welche der hohe Rath der Niederlande in der Entscheidung vom 5. Juni 1874 bekundete (DUBOIS, Revue de dr. intern. VIII. 491 und DE JONGE p. 191) führt zu dem Resultate, dass eine Frauensperson, deren Auslieferung begehrt worden ist, sich nur noch im letzten Momente vor Verbescheidung dieses Ansuchens der sie verfolgenden Regierung mit einem Niederländer zu verheirathen braucht, um gegen die Auslieferung geschützt zu sein.

Auf welche Weise die Nationalität erworben worden, ob mit Rücksicht auf den Ort der Geburt, oder auf die Abstammung, ob durch Ehe oder Legitimation, oder ob durch Option[60]) oder Naturalisation ist, wenn wir von dem bereits erörterten Falle einer Naturalisation nach Verübung des betreffenden Verbrechens absehen, gleichgiltig[61]). Selbstverständlich ist es aber, dass nur eine wirkliche Naturalisation in dem ersuchten Staate, nicht etwa die blose Zulassung zum Rechte der Niederlassung oder die Aufnahme in den Verband der Schutzgenossen des betreffenden Staates in der Levante[62]) genügt, um die Auslieferung zu verweigern. Eben desshalb ist aber auch ein Staat nicht verpflichtet, denjenigen auszuliefern, der zwar in einem anderen Staate ein Aufenthaltsrecht erworben, dadurch aber seine bisherige Zugehörigkeit zu dem ersuchten Staate nicht verwirkt hat. Mit Recht hat desshalb Italien die von der Schweiz angesuchte Auslieferung des Mansueto Cassina verweigert, da derselbe durch Erlangung des Aufenthaltsrechtes (vicinato) im Canton Tessin nicht aufgehört hatte, italienischer Bürger zu sein (ARLIA p. 161 ff.).

---

[60]) Ueber die Schwierigkeiten, welche sich bei Zulassung einer Option im Fall einer Gebietsabtretung für unsere Frage ergeben, vgl. die (vom französischen Interesse getragenen) Ausführungen bei BOMBOY et GILBRIN, p. 35 ff.

[61]) Ausdrücklich sagt Art. 1 a. E. des schweizerisch-portugiesischen Vertrages von 1873: Les individus naturalisés dans les deux pays avant la perpétration du crime sont compris dans l'exception de cet article. Doch scheint gerade die Schweiz auch der erst nach Verübung des Deliktes erworbenen Eigenschaft eines Schweizer-Bürgers eine die Auslieferung ausschliessende Wirkung zuzuerkennen. So berichtet wenigstens ARLIA p. 24, dass die Schweiz die von Frankreich 1869 vorgeschlagene entgegengesetzte Stipulation, welche sich in ähnlicher Weise schon in dem nicht zur Wirksamkeit gelangten anglo-französischen Vertrage von 1852 Art. 6 fand, abgelehnt habe.

[62]) PUCCIONI's Bericht an die italienische Commission: Atti della commissione 1885 p. 226.

Auch wenn der Verlust der Angehörigkeit an den ersuchten Staat nicht auf einem freien Acte des Delinquenten beruht, sondern in Folge einer Gebietscession eingetreten ist, schliesst derselbe keineswegs die Pflichtmässigkeit der Auslieferung desjenigen, der jetzt eben nicht mehr Bürger dieses Staates ist, aus. So musste Oesterreich nach Abtretung der Lombardei und Venetiens Individuen, die nur in Folge der Cession dieser Gebiete aufgehört hatten, Oesterreicher zu sein und Italiener geworden waren, wegen der von ihnen noch zur Zeit der österreichischen Herrschaft in Venetien oder in der Lombardei verübten Delicte ausliefern (Vgl. ARLIA p. 284).

Jedenfalls ist der um die Auslieferung ersuchte Staat berechtigt, die Frage nach der Nationalität des requirirten Individuums nach seinem Rechte zu entscheiden, so dass er die Auslieferung verweigert, wenn derselbe nur nach seinem Rechte das inländische Staatsbürgerrecht erworben oder behalten hat, obwohl er auch von dem requirirenden Staate in Kraft von dessen Nationalitätsgesetzen als Inländer behandelt wird. Ausdrücklich hebt dies z. B. der österreichisch-spanische Vertrag von 1861 Art. 1 a. E. hervor. Aber auch ohne besondere Bestimmung versteht es sich von selbst[63]).

VI.

Sehr verschieden ist nach dem Rechte der einzelnen, um eine Auslieferung ersuchten Staaten die Frage zu beantworten, welchen Behörden die Entscheidung darüber zusteht, ob das requirirte Individuum Inländer oder Ausländer ist und in welchem Verfahren diese Entscheidung zu erfolgen hat. Eine ausdrückliche Bestim-

---

[63]) Vgl. auch den Fall MERTEN oben Anm. 46. Eine eigenthümliche Bestimmung in dieser Beziehung enthielt die Declaration zum preussisch-belgischen Vertrag von 1836 (bei v. ROHRSCHEIDT, Preussens Staatsverträge S. 704). Soferne nach dem Recht eines Staates gewisse Personen als sujets mixtes anerkannt werden, war es daher consequent, wenn nach Art. 6 und 7 der Münchengrätzerstipulation zwischen Oesterreich und Russland vom 7. bezieh. 19. September 1833 (F. DE MARTENS, Recueil de traités conclus par la Russie IV. p. 449 ff.) der ersuchte Staat das Recht erhielt, die wegen eines aufgezählten (politischen) Delictes begehrte Auslieferung eines sujet mixte abzulehnen, soferne er selbst die Verfolgung und Bestrafung desselben auf sich nahm. Auf alle Details der Frage nach den strafrechtlichen Wirkungen eines Wechsels der Nationalität einzugehen, fehlt es hier an dem nöthigen Raume.

mung enthält m. W. nur das niederländische Auslieferungsgesetz, welches die Entscheidung über die Frage der Nationalität des requirirten Subjectes dem Hohen Rathe zuweist (Art. 16—18). Bei dem Umstande, dass die übrigen Gesetze und alle Verträge keine einschlagende Bestimmung enthalten, sind wir in Betreff der anderen Staaten auf eine unter Umständen sehr schwierige und weitwendige Untersuchung der Frage verwiesen. Hier dürfte es genügen, festzustellen, dass nach englischer und amerikanischer Praxis der mit der Untersuchung der Auslieferungssache befasste Richter nicht bloss über die Zulässigkeit der von dem requirirten Individuum erhobenen Einrede der englischen, bezw. amerikanischen Staatsbürgerschaft, sondern auch über deren thatsächliche Begründung entscheidet. Auch in der Schweiz entscheidet auf Grund des Art. 9 des Bundesbeschlusses vom 25. Jänner 1875, wie über andere Einwendungen, so auch über die des schweizerischen Bürgerrechtes das Bundesgericht. Und ebenso scheint in Belgien, wo doch sonst der Justizminister in seiner Entscheidung, nicht wie in Luxemburg, an das Gutachten der Cour d'appel gebunden ist, die Frage der Nationalität, als eine Statusfrage, ausschliesslich der gerichtlichen Cognition zu unterliegen [64]). Und für Frankreich bezeugen Bomboy et Gilbrin, p. 30 dasselbe: Quand c'est à la France, qu' une requête d'extradition est adressée, le procureur de la République, conformément aux préscriptions de la circulaire du 12 octobre 1875, vérifie le statut personnel de l'inculpé et le mentionne dans l'interrogatoire. En présence de graves difficultés sur le point de savoir si le réfugié est Français ou étranger, le procureur de la République n'hésitera pas à saisir le tribunal civil. Vgl. auch die ebendort p. 41 angeführte Entscheidung des Tribuuals zu Strassburg in Sachen Ostermann's 1868. Nach italienischem, bayrischem [65]) und preussischem [66]) Rechte hingegen scheint es,

[64]) Vgl. Haus, Principes généraux du droit pénal Belge II. p. 221, welcher eine einschlagende Entscheidung der Cour de cassation vom 23. Oktober 1854 anführt, während es nach der entgegengesetzten Annahme nicht recht denkbar wäre, wie der Cassationshof mit der Sache hätte befasst werden können. Vgl. auch Goddijn et Mahiels p. 164 ff.

[65]) Nach freundlicher Mittheilung des Herrn Amtsrichters und Privatdocenten Dr. Harburger in München.

[66]) Ich entnehme dies einer amtlichen Darstellung des in Preussen in Uebung stehenden Auslieferungsverfahrens, welche Se. Excellenz der königl.

dass über einen im Zuge eines Auslieferungsverfahrens entstandenen Streit über die Nationalität des Requirirten einzig und allein die Verwaltungsbehörden entscheiden, ohne dass derselbe das Recht hätte, die Gerichte um die Anerkennung seiner Eigenschaft als Inländer anzugehen. In Ungarn[67]) wiederum ist die Entscheidung über diese Frage durch Erlass der Oberstaatsanwaltschaft vom 30. November 1876 Z. 6171 ausdrücklich den Gerichten übertragen. Sehr verwickelt gestaltet sich die Frage endlich nach österreichischem Rechte. Zweifellos gehört es zu den Pflichten der Rathskammer und des Oberlandesgerichtes, deren Gutachten, bezw. Beschlüsse im Sinne des § 59 St.-P.-O. eingeholt werden müssen, sich über die von dem Beschuldigten geltend gemachte Einrede, dass er Inländer sei, zu äussern. Regelmässig werden diese richterlichen Behörden auch die Meinung des Ministeriums des Innern über den betreffenden Fall einholen. Wenn nun der Justizminister, indem er sich an das Gutachten, bezw. den Beschluss des Gerichtes nicht für gebunden erachtet, im Widerspruch mit demselben die Auslieferung des requirirten Individuums als die eines Ausländers bewilligt, so steht dem Beschuldigten zweifellos das Recht zu, sich wegen angeblicher Verletzung eines staatsgrundgesetzlich gewährleisteten politischen Rechtes an das Reichsgericht zu wenden, da ja das Recht des Staatsbürgers, als solcher behandelt zu werden, welches Recht für ihn die Quelle so vieler anderer durch die Verfassung garantirter politischer Rechte ist, durch Art. 1 des St.-G.-G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger anerkannt ist. Aber selbst dann, wenn die Entscheidung des Justizministers den Gutachten, bezw. Beschlüssen der Gerichte conform wäre, könnte in Erwägung, dass ja doch die Angelegenheit nicht im gerichtlichen, sondern „im administrativen Wege ausgetragen“ worden war (Art. 3 St.-G.-G. über die Einsetzung eines Reichsgerichtes) dem Beschuldigten das Recht nicht abgesprochen werden, eine richterliche Entscheidung über seine Nationalität beim Reichsgerichte zu provociren.

Was schliesslich diese Frage de lege ferenda betrifft, so lässt

---

preussische Justizminister Herr Dr. Friedberg die besondere Güte hatte, mir über meine Bitte zukommen zu lassen.

[67]) Nach gütiger Mittheilung des Herrn Staatsanwaltsubsistuten Dr. Heil in Buda-Pesth.

sich darüber streiten, ob es, unter Voraussetzung einer Rechtsordnung, welche die Entscheidung über die von anderen Staaten gestellten Auslieferungsbegehren entweder vollständig den Gerichten überweist, oder welche doch wenigstens den Gerichten einen hervorragenden Antheil an diesen Entscheidungen zutheilt, die Sache des mit der Untersuchung des Auslieferungsbegehrens befassten Strafgerichtes sein solle, incidenterweise über die Nationalität des requirirten Individuums zu entscheiden, oder ob vielmehr dieses Erkenntniss dem zur Entscheidung über Statusfragen der betreffenden Person nach allgemeinen Normen competenten Civilgerichte überlassen werden solle, bis zu dessen Urtheil über diese Präjudicialfrage daher der Auslieferungsrichter die Fällung seines Spruches vertagen müsste.

Wenn man bedenkt, dass auch sonst regelmässig (allerdings mit nach den verschiedenen Strafprocessgesetzen verschiedenen Ausnahmen) die Strafgerichte über civilrechtliche und staatsrechtliche Vorfragen entscheiden und dass die Wirksamkeit dieser Incidenzentscheidungen auf die betreffende Strafsache beschränkt bleibt und wenn man ferner erwägt, welche Verzögerung der Entscheidung eine Ueberweisung der Vorfrage an das Civilgericht zur Folge haben dürfte, wird man wohl kaum Anstand nehmen, die Beurtheilung der Nationalität dem mit der Auslieferungssache befassten Strafgerichte zu überlassen[68]).

VII.

Uebrigens haben einige Staaten das den Nationalen zustehende Privilegium noch besonders ausgedehnt. So war dies namentlich nach dem niederländischen Fremdengesetze von 1849 der Fall, in Kraft dessen die Normen über Ausweisung und Auslieferung nicht bloss für die Inländer, sondern auch für die nach dem Civilgesetzbuche den Niederländern gleichgehaltenen Personen ausser Anwendung gestellt wurden[69]). Es war dies

[68]) Vgl. auch die Protocolle zum Entw. des ital. Auslieferungsgesetzes p. LXXIX f. und die Verhandlungen der ital. Commission p. 65 f. über die Anträge Pierantoni's und Nocito's.

[69]) Vgl. Harbord l. c. p. 64 ff. de Jonge l., c. p. 188 ff. Mit Rücksicht darauf enthalten denn auch die älteren Auslieferungsverträge der Niederlande dem entsprechende Bestimmungen, so der Vertrag mit Preussen von 1850, mit Hessen von 1853, mit Bayern von 1852, Württemberg von

um so unpassender, als die betreffenden Ausländer hierdurch günstiger gestellt wurden, als die Inländer. Denn während die letzteren wenigstens unter Umständen vor den niederländischen Gerichten verfolgt werden konnten, waren die ersteren, wenn es sich um ein von ihnen im Ausland gegen einen Ausländer verübtes Delict handelte, von jeder Verfolgung eximirt[70]). Im Gegensatze hiezu besagt Art. 22 des holländischen Auslieferungsgesetzes vom 6. April 1875 ausdrücklich, dass die nach Art. 8 des Civilgesetzbuches den Niederländern assimilirten Personen im Sinne dieses Gesetzes, also, was die Auslieferung, nicht auch was die Ausweisung betrifft[71]), als Ausländer zu behandeln seien. — Ferner enthält auch eine Anzahl der mit Dänemark und mit Russland abgeschlossenen Auslieferungsverträge Vorbehalte ähnlich denen der älteren niederländischen Verträge, so die Verträge zwischen Dänemark und Russland selbst von 1866 Art. 2[72]), dann die Verträge Dänemarks mit Frankreich von 1877 Art. 1 al. 2, mit Belgien von 1876 Art. 3 al. 1, mit den Niederlanden von 1877[73]), mit Luxemburg von 1879 Art. 3

1852, Sachsen von 1856, Baden von 1864, Russland von 1869 (sämmtlich Art. 1): Sont compris quant à l'application de cette convention, sous la dénomination des nationaux (sujets) les étrangers, qui selon les lois du pays, auquel l'extradition est demandée, sont assimilés aux nationaux (sujets) ainsi que les étrangers, qui se sont établis dans le pays et qui ont été mariés à une femme du pays, dont ils ont un enfant ou des enfants nés dans le pays. Insoweit Verträge dieser Art heute noch zu Recht bestehen, wie diess in Betreff der Verträge mit den Staaten des Deutschen Reiches der Fall, ist auch heute noch die niederländische Regierung zur Auslieferung der fraglichen Individuen nicht verpflichtet, wohl aber steht heute der Gewährung der Auslieferung einer solchen Person nach Behebung des gegen dieselbe gerichteten gesetzlichen Verbotes kein Hinderniss im Wege.

[70]) Vgl. Art. 9 Wetb. v. Strafregt und de Jonge p. 190.

[71]) Vgl. hierüber die Verhandlungen der 2. Kammer der Generalstaaten vom 11. März 1875. Byblad v. d. Nederlandsche Staats-Courant 1874—5, II. p. 1031.

[72]) Sont compris dans la dénomination des sujets, quant à l'application de ce traité non seulement ceux, qui par leur naissance ou d'autre manière, ont acquis la sujetion, sans être depouillés plus tard de cette qualité dans les formes determinées par la loi, mais aussi les étrangers fixés ou domiciliés dans le pays.

[73]) Dänisch-niederländischer Vertrag Art. 1 a. E.: „L'obligation d'extradition ne s'étend pas aux nationaux. Le Danemark se réserve en outre la faculté de ne pas livrer les étrangers fixés et domiciliés dans le pays, à

al 3 und die Verträge Russlands mit Bayern von 1869 Art. 2 und mit Hessen von 1869 Art. 2.

Eine eigenthümliche Beschränkung enthält das luxemburgische Auslieferungsgesetz von 1870, Art. II al. 6, nach welchem in Betreff jener Fremden, welche durch kgl.-grossherzoglichen Beschluss ermächtigt sind, ihren Wohnsitz im Grossherzogthum zu nehmen, die Auslieferung erst nach Rücknahme jener Ermächtigung ausgesprochen werden kann.

Selbstverständlich ist es, dass zwei auch staatsrechtlich eng mit einander verbundene Staaten, wie Oesterreich und Ungarn die Angehörigen des anderen Staates einem dritten fremden Staate nicht ausliefern, sondern dass sie dieselben, wenn sie eines im eigentlichen Auslande verübten Verbrechens beschuldigt werden, ihrem Heimatsstaate überliefern (vgl. österr. Justizministerialerlass vom 28. Jänner 1877, Z. 966 bei STARR, Rechtshilfe in Oesterreich, S. 251 f.[74]).

Hingegen entspricht es dem Charakter der reinen Personalunion, wie sie zwischen dem Königreiche der Niederlande und

---

moins que la demande d'extradition ne concerne un fait commis par l'étranger avant son arrivée en Danemark et que la demande soit faite avant que l'étranger soit domicilié depuis deux ans révolus. Aehnlich die Verträge mit Belgien und mit Luxemburg, in Kraft deren ebenfalls nur Dänemark, nicht aber auch der andere Contrahent das Recht, die Auslieferung von Ausländern unter den bezeichneten Voraussetzungen ausnahmsweise abzulehnen, sich vorbehält, während nach dem französisch-dänischen Vertrage sich beide Staaten zur Wahrung der Reciprocität die betreffende ausnahmsweise Befugniss vorbehalten, Die drei letztgenannten Verträge weisen ausdrücklich auf § 6 des dänischen St.-G.-B. als auf die ratio dieser Sonderbestimmung hin, nach welchem ein „her hjemme hœrende Untersaat“ wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens auf besondere Anordnung des Justizministeriums in Dänemark verfolgt werden kann. Da nun die Praxis den Begriff des „her hjemme hœrende Untersaat“ nicht auf subditi perpetui beschränkt, sondern ihn unter andern insbesondere auf Ausländer ausdehnt, welche in den Dienst des dänischen Staates getreten sind oder sich an ein dänisches Schiff verheuert haben, (Goos, den danske Strafferet I. p. 275 ff. und 284) hat sich die dänische Regierung veranlasst gesehen, ohne übrigens, wie mir scheint, durch § 6 Straffe Love dazu genöthigt zu sein, für Delicte solcher Individuen die Möglichkeit einer Verfolgung im Inlande vorzubehalten.

[74]) Vgl. auch DANTSCHER V. KOLLESBERG, der monarchische Bundesstaat Oesterreich-Ungarn und der Berliner Vertrag, Wien 1880, S. 313 ff., der dies als eine Folge des von ihm mit gewichtigen Gründen vertheidigten österreich-ungarischen Reichsbürgerrechtes auffasst.

dem Grossherzogthum Luxemburg besteht, dass jeder dieser beiden Staaten die Angehörigen des anderen nicht als seine nationaux betrachtet und deren Auslieferung jenem Staate, in welchem dieselben ein Verbrechen begangen haben, nicht grundsätzlich verweigert. Ganz ausdrücklich heisst es daher im Vertrage Grossbritanniens mit Luxemburg von 1880 Art. 1, dass der König von Holland als Grossherzog von Luxemburg an Grossbritannien „tous les individus" ausliefert „à l'exception des sujets du Grand-Duché".

VIII.

Mit Rücksicht auf die oben dargestellten nachtheiligen Folgen des Verbotes der Auslieferung von Inländern scheint es mir, trotz der mannigfachen zu dessen Rechtfertigung angeführten Gründe nothwendig, dieses Verbot fallen zu lassen. Keineswegs aber möchte ich es empfehlen, dass die Staaten sich sofort zur Auslieferung der Inländer, ebenso wie zu der der Fremden verpflichten.

Die richtige Lösung scheint mir vielmehr die zu sein, die Entscheidung dem einzelnen Falle vorzubehalten. Ergibt dessen Prüfung, dass eine gerechte Entscheidung über die gegen einen Inländer wegen eines im Auslande von ihm angeblich verübten Verbrechens erhobene Anklage nur im Auslande möglich ist, dass das Beweisverfahren nur in jenem Staate, in welchem der Ort der That liegt, gründlich durchgeführt werden könne und dass eine Befangenheit der ausländischen Richter oder Geschworenen gegen unseren Mitbürger nicht zu besorgen sei, dann liegt gar kein Grund vor, die Auslieferung zu verweigern; dann wäre im Gegentheil die principielle Ablehnung derselben eine Hinderung der Rechtspflege. Diese Lösung der Frage entspricht auch vollständig jenen Grundsätzen, welche, wie wir sehen werden, für den Fall der Auslieferung eines einem dritten Staate angehörenden Individuums schon heute gelten[75]). Von dem insbesondere von den Lehrern des Staats-

[75]) Doch haben sich auch noch in neuester Zeit eine Reihe hervorragender Rechtslehrer für die Ausschliessung der Auslieferung eigener Unterthanen ausgesprochen, so unter den Deutschen namentlich V. Bar, Gerichtssaal XXXIV. 492, Geyer, Ztschr. für die gebildete Welt III. 110, Binding, Strafrecht I, 398 und Berner, Strafrecht, § 131.

rechtes betonten Standpunkte der nationalen Ehre und der den Inländern gegenüber bestehenden Schutzpflicht kann m. E. um so weniger ein Einwand gegen die Zulässigkeit der Auslieferung von Inländern erhoben werden, wenn man bedenkt, dass Nationen von höchster Empfindlichkeit für die Ehre ihres Staates und den Schutz ihrer Bürger, wie England, die Vereinigten Staaten und Frankreich unter Napoleon I. in dieser Rechtsübung Nichts für ihr Nationalgefühl Verletzendes gefunden haben.

Wenn man sich entschliessen würde, den Satz von der Unzulässigkeit der Auslieferung von Inländern aufzugeben, so würde dies auch auf die Fortbildung des ganzen Rechtsinstitutes der Auslieferung von segensreicher Wirkung sein. Wenn auch Inländer der Auslieferung unterliegen, so werden die Staaten in der Aufstellung der für die Zulassung der Auslieferung erforderlichen Garantieen sorgsamer sein, als bisher, da diese Maassregel nur auf Fremde Anwendung findet.

Die Auslieferung eines Inländers kann aber nicht bloss zum Zwecke der Entscheidung über eine gegen ihn anhängige Strafklage, sondern auch zu dem der Vollstreckung einer ihm bereits zuerkannten, insbesondere einer von ihm im Auslande bereits theilweise verbüssten Strafe in Frage kommen. Zweifellos ist es unzulässig, das ausländische Strafurtheil über den Inländer im Inlande einfach zu vollstrecken. Aber auch gegen die Durchführung einer neuerlichen Untersuchung und Hauptverhandlung wegen des im Auslande verübten Deliktes sprechen die oben angeführten Bedenken gegen die Vertrauenswürdigkeit eines in einem anderen Staate als dem des Thatortes durchgeführten Processes. Daher dürfte es auch für diesen Fall am zweckmässigsten sein, dem Zufluchts- und Heimatsstaate je nach Beschaffenheit des einzelnen Falles die Möglichkeit der Wahl zu gewähren, seinen Angehörigen entweder zur Verbüssung seiner wegen eines ausländischen Delictes ihm zuerkannten Strafe (insbesondere im Falle der Verbüssung eines blossen Restes derselben) auszuliefern [76]), oder, wo dies nicht zulässig erscheint, ihn nunmehr wegen derselben That auch im Inlande in Untersuchung zu ziehen und eventuell (selbstverständlich unter Anrechnung der im Auslande bereits verbüssten Strafe oder

---

[76]) These XII der Münchener Beschlüsse des Institut de droit international und vgl. selbst v. Bar im Gerichtssaal, XXXV, S. 589.

sonst ausgestandenen Haft, vergl. Art. 13, Al. 3 des belgischen Gesetzes vom 17. April 1878) zu bestrafen[76a]).

In einer grossen Anzahl von Verträgen, welche die Auslieferung eigener Unterthanen des ersuchten Staates ausschliessen, findet sich im Zusammenhange damit die folgende Bestimmung: „Jedoch verpflichten sich die hohen vertragenden Theile, ihre respectiven Angehörigen, welche irgend eines der im Art. 1 aufgeführten Verbrechen begangen haben, in Untersuchung ziehen und vor Gericht stellen zu lassen, wenn die Gesetzgebung des ersuchten Landes wegen eines solchen Verbrechens, welches seine Angehörigen ausserhalb seines Gebietes begangen haben, das Strafverfahren zulässt"[77]). Complicationen können sich dann er-

[76a]) Ausführlicher hierauf einzugehen, ist hier nicht der Ort. Es würde dies eine genaue Prüfung der Frage nach der Rechtskraft ausländischer Strafurtheile voraussetzen. Die mir bekannten Gesetzgebungen des Continents machen durchaus auch für diesen Fall die Auslieferung unmöglich und ordnen entweder eine neuerliche Untersuchung und eventuelle Bestrafung im Inlande an (Oesterreich § 36, Deutschland § 4 Nr. 3; Vgl. Nr. 1 und § 7) oder sie schliessen selbst diese aus: so dass sie dem Inländer, dem es gelungen ist, sich nach der Verurtheilung wegen eines im Auslande verübten Verbrechens in seine Heimath zu flüchten, vollständige Straflosigkeit gewähren (C. Instr. crim. franç. Art. 5 nach dem Amendement von 1866). Einen Fall dieser Art erzählt Renault, Bulletins 1880 p. 401 Note 2.

[77]) Vgl. Vertrag des deutschen Reiches mit Brasilien von 1877 Art. 2. Grundlos waren die Bedenken des Abgeordneten Hoff, ob diese Bestimmung mit dem facultativen Charakter, welchen § 4 des R. St.-G.-B. der Verfolgung wegen eines im Auslande verübten Verbrechens zuweist, in Einklang gebracht werden könne (Verhandlungen des deutschen Reichstages 1878, II. Session S. 256). Hinsichtlich der von Deutschen in Brasilien verübten Verbrechen wird eben durch den Vertrag die sonst nur facultative Verfolgung im deutschen Reich zu einer obligatorischen. Da der Vertrag für das deutsche Reich ohnedies mit Zustimmuug sämmtlicher zur Abändernug eines Reichsgesetzes erforderlichen Factoren zu Stande kommt, steht einer derartigen Abänderung des § 4 des R. St.-G.-B. nichts im Wege. Vgl. auch Binding, Strafrecht, I 404. Aehnlich auch Art. 2 des schweizerisch-russischen Vertrages von 1873, des russisch-bayerischen und russisch-hessischen Vertrages von 1869 und Art. 3 des österreichisch-russischen Vertrages von 1874. Andere Verträge wie z. B. der österreichisch-schwedische von 1868 besagen nur, dass, wenn nach den Gesetzen jenes Staates, dem der Beschuldigte angehört, Anlass vorhanden sein sollte, ihn wegen der in Frage stehenden Handlung zu verfolgen, der andere Staat die Erhebungen und Schriftstücke, die zur Feststellung des Thatbestandes dienenden Gegenstände und jede andere für das Strafverfahren erforderliche Aufklärung oder Urkunde mittheilen solle. Wünschenswerth wäre

geben, wenn Jemand, nachdem er in dem Staate A ein Verbrechen verübt hat, sich in seinen Heimatstaat B flüchtet und, nachdem dort auf Grund der von dem Lande A überschickten Akten das Strafverfahren gegen ihn eingeleitet worden ist, sich demselben durch seine Rückkehr in den Staat A entzieht. Kann in einem solchen Falle die Regierung von A die Rücksendung der übermittelten Beweisdokumente verlangen, bezw. ist der Staat B verpflichtet, ein im Auslande gegen einen seiner Angehörigen durchzuführendes Strafverfahren zu fördern? Meines Erachtens wäre es die äusserste Ueberspannung des Nationalitätsprincipes, unter Voraussetzungen dieser Art die Rechtshilfe verweigern zu wollen. Auch würde sich eine solche Weigerung mit dem Sinne der auf Rechtshilfe bezüglichen Bestimmungen der meisten Auslieferungsverträge wohl kaum vereinigen lassen[78]). Nichts destoweniger stellt ARLIA p. 191, im Gegensatze zu einer von ihm selbst angeführten Entscheidung des italienischen Staatsrathes im Fall ZANELLI, den Satz auf: „Tosto chè il magistrato del paese d'origine si è impossessato dell' azione penale, ed ha spiegato la propria giurisdizione, il momentaneo fatto della fuga del colpevole, sia anche sul teritorio ove commise il reato, non sembra che possa spogliarlo della propria giurisdizione, e potrebbe anche chiederne la consegna per proseguire il giudizio".

IX.

Der Fall, dass der flüchtige Verbrecher weder Unterthan des ihn reklamirenden Staates, noch Unterthan der um seine Auslieferung ersuchten Macht ist, sondern einer dritten Nation angehört, wird bei dem geläuterten Zustande des heutigen Auslieferungs-

---

jedenfalls der in dem brasilianisch-deutschen Vertrag vorkommende Zusatz: „In diesem Falle werden alle Schriftstücke kostenfrei ausgestellt."

[78]) Ausnahmsweise behalten sich allerdings nach dem französisch-bayrischen Vertrag von 1869 Art. 12, al. 2, „die contrahirenden Mächte das Recht vor, die Mittheilung von Beweisstücken und den Vollzug von Requisitionen abzulehnen, welche geeignet sind, die Schuld eines eigenen Unterthanen darzuthun." Ein solcher Vorbehalt lässt sich m. E. selbst dann nicht rechtfertigen, wenn er noch an die weitere Voraussetzung geknüpft ist, dass es „sich um einen von der requirirenden Behörde noch nicht verhafteten Unterthanen des ersuchten Staates handelt", wie dies in den Verträgen des Deutschen Reiches mit Italien Art. 12, Brasilien Art. 14, der Schweiz Art. 12 der Fall ist.

rechtes in der Regel keine Schwierigkeit bereiten. In früheren Zeiten, so lange wegen politischer Delicte Auslieferungen gewährt wurden, waren Fälle dieser Art allerdings sehr häufig Ursachen internationaler Differenzen [79]). Das Recht, Auslieferung zu fordern, gründet sich einzig und allein darauf, dass das requirirte Individuum in dem Gebiete des reklamirenden Staates ein Verbrechen verübt hat und ebenso hat die Verpflichtung, diesem Begehren zu entsprechen, keinen anderen Grund, als die völkerrechtlich anerkannte Pflicht, Verbrecher der verdienten Strafe zu überliefern und sich im allgemeinen und im eigenen Interesse jeder Begünstigung derselben zu enthalten. Die Nationalität des Verbrechers hat grundsätzlich mit der Frage der Auslieferung nichts zu thun. Auch in dem regelmässigen Falle, dass derjenige, der im reklamirenden Staate ein Verbrechen verübt hat, seiner Nationalität nach eben diesem Staate angehört, erfolgt die Auslieferung an diesen Staat nicht aus dem Grunde, weil er dessen Unterthan ist, sondern weil er auf dessen Gebiet ein Verbrechen verübt hat, also nicht an den judex originis, sondern an den judex loci delicti commissi.

Nichtsdestoweniger kann gerade der Umstand, dass das requirirte Individuum Unterthan eines dritten Staates ist, unter besonderen Voraussetzungen Anlass zu Bedenken gegen die Auslieferung an den Staat des Thatortes geben. Denken wir uns, der Angehörige des Staates A habe in dem Staate B ein Verbrechen verübt und sich in den Staat C geflüchtet, und es verlangt nun der Staat B von C die Auslieferung des Schuldigen. Nun gehört aber der Staat B zu jenen Staaten, deren Rechts-

---

[79]) So z. B. im Falle des schwedischen Grafen Hordt, der politischer Umtriebe wegen aus seinem Vaterlande 1756 nach Preussen floh, in die Armee Friedrich II. eintrat und von den Russen kriegsgefangen genommen wurde. Als nun Russland sich geneigt zeigte, ihn den Schweden auszuliefern, konnte Friedrich II. dies nur dadurch hindern, dass er drohte, den in preussische Kriegsgefangenschaft gerathenen russischen Generallieutenant Fürsten Soltikow ebenso zu behandeln wie die Schweden den Grafen Hordt behandeln würden. (Moser, Versuch d. prakt. europ. Völkerrechtes IX. B. 3. Cap. § 4). Daher begreift es sich, dass die älteren Schriftsteller, so auch noch G. F. Martens § 101 und Kluit, de deditione profugorum 1829 p. 62 der Auslieferung der Angehörigen dritter Nationen abgeneigt sind und dieselbe entweder ganz verweigern wollen oder wenigstens die Auslieferung an den Heimathsstaat vorziehen.

pflege die Staaten A und C nicht vertrauen und denen sie desshalb ihre eigenen Unterthanen nicht ausliefern. Oder es besteht gerade eine heftige Gereiztheit zwischen den Nationen A und B oder es würde etwa gar zwischen ihnen mit allem nationalen Fanatismus Krieg geführt. Wird unter diesen Umständen der Staat A nicht zum Schutze seines Unterthanen berechtigt sein müssen, Einspruch gegen dessen Auslieferung an den Staat B zu erheben? Man denke sich nur ein in England lebender Deutscher wäre 1871 der Verübung eines Verbrechens in Frankreich beschuldigt gewesen. Hätte England zur Zeit, als Frankreich mit dem Aufwande aller nationalen Begeisterung gegen die deutschen Occupationsheere zu den Waffen griff, mit Beruhigung den eines Mordes angeklagten Deutschen nach Bordeaux ausliefern können? — Oder man denke sich, die Türkei verlange von den Vereinigten Staaten die Auslieferung eines Deutschen, der eines in Constantinopel verübten Mordes beschuldigt ist. Wird nicht Deutschland mit Recht sagen: „Ihr Amerikaner, die ihr sonst Eure eigenen Unterthanen fremden Mächten ausliefert, macht doch hinsichtlich der Türkei eine Ausnahme. Also dürft ihr, was ihr Euren Mitbürgern nicht zufügt, auch meinem Unterthanen nicht anthun".

Es muss also die Möglichkeit offen stehen, unter besonderen Umständen die Auslieferung eines Angehörigen einer dritten Nation zu verweigern oder dieselbe, statt dem Staate des Thatortes, dem Heimatsstaate zu gewähren. Hiezu bedarf es aber mit Rücksicht auf jene Verträge, welche zur Auslieferung aller wegen eines der aufgeführten Delicte verfolgten oder verurtheilten Personen verpflichten und höchstens hinsichtlich der Angehörigen des ersuchten Staates eine Ausnahme zulassen, einer eigenen Bestimmung. Eine solche findet sich denn auch zwar in vielen, aber durchaus nicht in allen Verträgen. Und zwar lassen sich verschiedene Formen dieser Ausnahme aufweisen. Die älteste Gestalt, in welcher die uns beschäftigende Complication ihre Lösung fand, ist zugleich die schroffste. Nach den Verträgen Frankreichs mit Sardinien von 1838 und mit Baden von 1844 (der letztere ist noch in Kraft) heisst es: „Si des individus étrangers à la France ou aux États de la Sardaigne (et Bade) venaient à se réfugier d'un pays dans l'autre, après avoir commis un des crimes énumérés à l'article I, leur extradition sera accordée,

toutes les fois que le gouvernement du pays auquel ils appartiennent y aura donné son assentiment" (Art. 3 des badischen Vertrages; französisch-sardinische Deklaration vom 29. November 1838 bei BILLOT p. 85). Hiernach müsste also in jedem Falle dieser Art die Zustimmung des Heimatsstaates eingeholt werden und würde die aus was immer für Gründen [80]) erfolgte Verweigerung derselben die Auslieferung hindern.

Offenbar geht eine Norm dieses Inhaltes viel zu weit. In aller Regel wird der Heimatsstaat gar keine stichhältigen Einwendungen gegen die Auslieferung seines Unterthanen erheben können und es wird daher diese Vorschrift, sofern sie nicht im Falle einer materiell unbegründeten Verweigerung der Zustimmung zu einer gewiss nicht wünschenswerthen Hinderung der Rechtspflege dient, nur zu einer für den Auszuliefernden sehr misslichen Verzögerung des Verfahrens führen. Neuere Verträge haben daher ein dergleichen unbedingtes Widerspruchsrecht des Heimatsstaates nicht anerkannt. Auch in anderer Beziehung ist ein Ansuchen um die Zustimmung des Heimatsstaates zur Auslieferung seines Unterthanen an einen dritten Staat unzweckmässig. Es mag sein, dass dieser in Folge eines gegen die Auslieferung oder auch nur gegen die Zulassung der Auslieferung von Inländern gerichteten gesetzlichen Verbotes eine solche ausdrückliche Zustimmung nicht geben kann, obwohl er im concreten Fall gegen die Auslieferung seines Angehörigen von Seiten jenes dritten Staates an den

---

[80]) So ist denn auch gerade die französisch-sardinische Convention von England aufgefasst worden. Ein Engländer Namens HODGE wurde 1858 von der französischen Regierung der Theilnahme am Attentate ORSINIS beschuldigt und seine Auslieferung von Sardinien verlangt. Die sardinische Regierung wendete sich an die englische um ihre Zustimmung. Diese requirirte die von der französischen Regierung übersandten Akten von Sardinien und erklärte, dass sie „après avoir examiné les papiers et trouvant qu'ils ne suffiraient point pour autoriser l'arrestation légale de Mr. HODGE en Angleterre" nicht im Stande sei, dem Ansuchen der sardinischen Regierung stattzugeben und daher ihre Zustimmnng zur Auslieferung HODGE's nach Frankreich verweigern müsse. (DEMANGEAT zu FOELIX § 612. Vgl. auch BILLOT p. 85 ff. und BERNARD II. p. 135 ff.). Uebrigens schreibt auch noch der belgisch-spanische Vertrag von 1870 und der belgisch-schwedische Vertrag aus demselben Jahre die Benachrichtigung von dem Auslieferungsbegehren an den Heimathsstaat vor und gestattet die Auslieferung nur, wenn dieser sich derselben nicht widersetzt (Art. 6, al. 1 bez. Art. 9).

Staat des Thatortes gar nichts einzuwenden hat und er daher, wenn er nur gefragt würde, ob er gegen diese Auslieferung keinen Einspruch erhebe, dieselbe geschehen liesse[81]). Die neueren Verträge haben desshalb, wenn sie überhaupt eine einschlagende Norm enthalten, dieselbe darauf beschränkt, dass der um die Auslieferung ersuchte Staat berechtigt (nicht verpflichtet)[82]) sei, die Regierung des Heimatsstaates des Requirirten von dem Auslieferungsbegehren zu benachrichtigen und für den Fall, dass diese Regierung ebenfalls die Auslieferung desselben zum Zwecke seiner Verfolgung (wegen eben dieses Delictes) beansprucht, sich nach freier Wahl zu entscheiden, welchem der beiden Staaten er die Auslieferung gewähren wolle (Vgl. alle Verträge des deutschen Reiches mit Ausnahme dessen mit England, die meisten österreichischen[83]) eine grosse Anzahl der neu-

---

[81]) Vgl. die Fälle bei STARK a. a. O. S. 302 Nr. 4 und S. 328 Nr. 1

[82]) Anders nach dem italienischen Gesetzentwurf von 1885 Art. 6. „Se lo straniero non è cittadino dello Stato richiedente, il Governo del Re dà notizia della domanda di estradizione al governo dello Stato a cui lo straniero abbia provato di appartenere." So richtig die Beschränkung dieser Bestimmung auf jene Fälle ist, in welchen der Beschuldigte erwiesenermaassen, und nicht etwa bloss nach seiner durch Nichts unterstützten Behauptung, Angehöriger eines dritten Staates ist, so unzweckmässig erscheint mir selbst für diese Fälle die Aufstellung einer Pflicht zur Benachrichtigung des Heimatstaates.

[83]) Eine beachtenswerthe Ausnahme hinsichtlich der deutschen und österreichischen Verträge macht der Beschluss der deutschen Bundesversammlung vom 26. Januar 1854. sofern man diesen Beschluss als einen heute noch geltenden Auslieferungsvertrag zwischen Oesterreich (-Ungarn?) und dem deutschen Reiche auffassen will. Nach Art. 1 dieses Beschlusses müssen nämlich die contrahirenden Staaten den der Verübung eines Verbrechens in dem andern Staate beschuldigten Ausländer dem Staate des Thatortes ausliefern, ohne dass hinsichtlich der Angehörigen dritter Staaten eine Ausnahme gemacht wäre. Obwohl also Oesterreich einen Deutschen. der in Frankreich ein Verbrechen verübt hat, nicht an Frankreich ausliefern muss, sondern dessen Auslieferung auch an das deutsche Reich gewähren kann (Art. 6 des Vertrages mit Frankreich), könnte Oesterreich einen eines in Deutschland begangenen Verbrechens beschuldigten Franzosen nicht an sein Vaterland ausliefern, sondern müsste denselben an das deutsche Reich überliefern. Vgl. auch den Fall bei STARR S. 287 Anm. 1. Auch hierin liegt eine jener zahlreichen, den citirten Bundesbeschluss ganz durchsetzenden anomalen und bedenklichen Normen, mit Rücksicht auf welche derselbe heute nicht mehr als zu Recht bestehend erachtet werden kann.

eren französischen[84]), belgischen, italienischen Verträge[85]). Und in der That genügt eine Norm dieser Art vollständig, um den oben angedeuteten Gefahren und Bedenken zu begegnen. Anderseits aber ist eine Bestimmung dieses Inhaltes auch nothwendig, weil in Ermangelung derselben der ersuchte Staat in Folge seiner vertragsmässig übernommenen Pflicht zur Auslieferung wegen der aufgezählten Delicte, selbst unter den oben S. 316 dargestellten Voraussetzungen, keinen Titel aufweisen könnte, der ihn berechtigen würde, die Auslieferung des Beschuldigten an den Staat des Thatortes zu verweigern. Ich kann mich daher mit der Forderung BERNARD's II, p. 132 und 139, keineswegs einverstanden erklären, dass der ersuchte Staat auch in einem solchen Falle stets dem Staate des Thatortes die Auslieferung gewähren müsse, et qu'il ne peut donner la préférence au pays d'origine que dans le cas exceptionnel où il aurait été saisi de sa demande à une date antérieure[86]). Und ebenso scheint es mir ein bekla-

---

[84]) Sonderbarer Weise sind BOMBOY et GILBRIN p. 27 der Ansicht, dass Frankreich, wenn es von irgend einem Staate, in welchem sich ein der Verübung eines Verbrechens in einem dritten Staate beschuldigter und von diesem zur Auslieferung verlangter Franzose befindet, ersucht wird, mitzutheilen, ob es etwa selbst die Auslieferung dieses seines Angehörigen beanspruche, nicht in der Lage sei, dies zu thun. Die genannten Autoren berufen sich auf Art. 5 C. instr. cr. i, fine, welcher besagt: „aucune poursuite n'a lieu (contre un Français, qui hors du territoire s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française) avant le retour de l'inculpé en France," woraus sie folgern, dass die französische Regierung nicht in der Lage sei, vor der freiwilligen Rückkehr des Beschuldigten dessen Verfolgung einzuleiten oder auch nur eine vorläufige Zusicherung abzugeben, dass sie dieselbe werde einleiten lassen.

[85]) In den Details stimmt jedoch die Redaction der einzelnen Verträge hinsichtlich dieser Bestimmung in manchen Beziehungen nicht überein. Ihre schärfste Formulirung hat sie m. W. im belgisch-dänischen Vertrage von 1876 gefunden; Art. 3 al. 4: Si l'individu reclamé n'est sujet d'aucun des gouvernements contractants, le gouvernement auquel l'extradition est demandée pourra informer de cette demande le gouvernement auquel appartient le poursuivi, et si ce gouvernement, sans aucun retard, réclame, à son tour, le prévenu pour le faire juger par ses tribunaux pour l'acte incriminé, la disposition de l'alinéa précédent sera applicable". Dieses letztere aber lautet: „Si l'individu réclamé par une des parties contractantes est réclamé en même temps par un autre ou plusieurs autres gouvernements, le gouvernement auquel les demandes d'extradition ont été adressées pourra, à son choix, le livrer à l'un ou l'autre des gouvernements réclamants.«

[86]) Ganz absolut, selbst ohne Rücksicht auf die Priorität des Begehrens

genswerther Fehler zu sein, dass die Auslieferungsgesetze und selbst eine Reihe der neuesten Auslieferungsverträge z. B. Frankreichs eine diessbezügliche Bestimmung überhaupt gar nicht enthalten. Die Meinung BILLOT's, p. 89, VAZELHES' p. 75 und WEISS' p. 76, dass trotzdem eine Norm dieser Art zu subintelligiren sei, vermag ich nicht zu theilen.

Unter ganz besonderen Verhältnissen, ähnlich den oben S. 316 angedeuteten, kann es auch ein Gebot der Humanität sein, die Auslieferung eines im Auslande bereits Verurtheilten an denjenigen Staat, von dessen Gerichten er wegen des dort verübten Verbrechens verurtheilt worden ist, abzulehnen, und ihn vielmehr seinem Heimatsstaate zu neuerlichem Verfahren zu überliefern. Die vorgeschlagene Ausnahmsbestimmung darf daher nicht auf den Fall der Auslieferung Angeklagter beschränkt sein.

---

eines andern Staates bestimmt der französisch-bayrische Vertrag von 1869 Art 8. al. 3; „Dans le cas de réclamation du même individu de la part de deux États pour la même infraction, l'extradition sera accordée à celui sur le territoire duquel l'infraction aura été commise.“

Die

Verantwortlichkeit der Beamten

für die

Gesetzmässigkeit ihrer Amtshandlungen

nach dem Rechte des deutschen Reiches und der grösseren Gliedstaaten desselben.

Von

Dr. jur. FRITZ WERNER FREUND,

Referendar zu Strassburg i. E.

[Fortsetzung und Schluss zu Seite 108 ff. des 1. Heftes.]

§ 2. Die zivil- und strafrechtliche Schuldfrage.

Wie wirkt der eben entwickelte Begriff der „Gesetzmässigkeit der amtlichen Handlungen" auf die subjektiven Fragen der zivilrechtlichen Entschädigungspflicht und der strafrechtlichen Ahndung?

Auch hier interessiren uns nur diejenigen Amtshandlungen, welche auf höheren Befehl vorgenommen werden; für die übrigen sind, wie schon oben bemerkt, die allgemeinen Grundsätze des Zivil- und Strafrechts maassgebend.

Die allgemeinen subjectiven Voraussetzungen der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit werden für die Verantwortlichkeit des auf höheren Befehl handelnden Beamten durch das hereinragende staatsrechtliche Element seiner Stellung im Amtsorganismus modifizirt. Die Beobachtung seiner Unterordnung, d. h. die Erfüllung seiner gesetzlichen Prüfungspflicht gegenüber dem erhaltenen Befehl eximirt die Amtshandlung des Beamten von der Herrschaft des allgemeinen Rechtes. Eine staatsrechtliche Verschuldung ist also die Voraussetzung für die An-

wendung der allgemeinen Grundsätze über zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit auf die Amtshandlung des Beamten. Die staatsrechtliche Verschuldung stellt die auf höheren Befehl vollzogene Amtshandlung auf eine Linie mit der aus eigener Initiative des Beamten ausgeführten Amtshandlung.

Die Rücksicht auf die Zentralisation der Verwaltung und auf die dadurch bedingte Gebundenheit des Willens des von der höheren Stelle angewiesenen Beamten bewirkt eine Beschränkung seiner Prüfungspflicht und folgeweise eine entsprechende Beschränkung der Verantwortlichkeit: innerhalb dieser Schranken aber ist sein Wille frei; er hat selbständig zu prüfen, ob der Befehl ordnungsgemäss erlassen worden ist, ob er von der kompetenten Behörde ausgeht u. s. f.; er muss demnach für den Ausfall seiner freien Entschliessung voll verantwortlich sein. Involvirt seine Amtshandlung eine Verletzung seiner Prüfungspflicht, so kann ihn die Rücksicht auf die Zentralisation der Verwaltungsthätigkeit vor der Anwendung des allgemeinen Verantwortungsrechtes nicht schützen. Die Rücksicht auf die Zentralisation der Verwaltungsthätigkeit deckt den einen Befehl des Vorgesetzten ausführenden Beamten bezüglich der zivil- und strafrechtlichen Verschuldung nur solange, als er nicht durch jene Ausführung seine staatsrechtliche Verpflichtung verletzt.

Zur Begründung der zivilrechtlichen Deliktsklage gegen einen Beamten, welcher in seiner Amtshandlung einen höheren Befehl vollzogen hat, bedarf es sonach eines doppelten subjektiven Klagfundamentes, einer staats- und einer zivilrechtlichen Verschuldung. Das Analoge gilt von der kriminellen Anklage.

Wir haben im vorigen Paragraphen gesehen, dass der Begriff der Rechtmässigkeit der Amtshandlung keineswegs durch die materielle Gesetzmässigkeit derselben bedingt ist, — immer vorausgesetzt, dass dieselbe auf Grund eines amtlichen Befehls vollzogen worden ist. Der Begriff der Gesetzmässigkeit der Amtshandlung ist ein relativer. Eine materiell ungesetzliche Amtshandlung, welche der Vorgesetzte befahl, kann gleichwohl, wie wir sahen, in der Person des vollziehenden Beamten gesetzmässig sein, wenn nämlich das Moment, welches dieselbe zur ungesetzlichen macht, der Kritik des Letzteren nicht unterlag und derselbe seiner gesetzlichen Prüfungspflicht in allen Stücken nach-

gekommen ist. Wenn der Gerichtsvollzieher aus einem mit der Vollstreckungsklausel versehenen Urtheil pfändet, die Vollstrekkungsklausel aber vom Gerichtsschreiber, bevor das Urtheil die Rechtskraft beschritten hatte, also ungesetzlich ertheilt war, so ist die Pfändung hinsichtlich des Gerichtsvollziehers eine gesetzmässige, hinsichtlich des Gerichtsschreibers eine ungesetzliche Amtshandlung[94]). Erwächst hierdurch dem Exequenden ein Schade, so ist derselbe zwar unmittelbar durch die materiell ungesetzliche Amtshandlung des Gerichtsvollziehers erfolgt, fällt aber nicht diesem, sondern dem Gerichtsschreiber zur Last, da in dem Letzteren das subjektive Postulat der Schuld erfüllt ist, und der Gerichtsvollzieher nur als Werkzeug in seiner Hand betrachtet werden muss[95]).

So vertheilen sich in Fällen der hier besprochenen Art die objektiven und die subjektiven Erfordernisse der Entschädigungspflicht oft auf verschiedene Personen: die Verantwortung aber trifft denjenigen, in welchem sich das zivilrechtliche und, wenn er auf höheren Befehl handelte, das staatsrechtliche Erforderniss der Schuld erfüllt.

Nach diesen Ausführungen ist denn gegenüber den zivilrechtrechtlichen Deliktsklagen der deutschen Landesrechte, welchen wir uns nach einer kurzen Erörterung über richterliche Beamte zuwenden wollen[96]), hinsichtlich der Amtshandlungen die Passivlegitimation durch folgende drei Sätze bestimmt:

Der Deliktsklage haftet, wenn ihm der jeweils erforderliche Grad von Schuld zur Last fällt,

1. der aus eigener Initiative handelnde Beamte;

---

[94]) Aehnliche praktische Fälle in der Rechtspr. des R.-G. III S. 342. IV, S. 418.

[95]) Nur in diesem Sinne darf man das dekretirende im Gegensatz zu dem exekutirenden Beamtenthum als das verantwortliche bezeichnen: So GNEIST, der Rechtsstaat S. 122,123.

[96]) Die Grundsätze der kriminellen Beamtenverantwortlichkeit, welche, abgesehen von der bis hierher erörterten staatsrechtlichen Seite derselben, durch das R.-Str.-G.-B. einheitlich für das deutsche Reich festgestellt sind, können hier um so eher unerörtert bleiben, als sie häufig zum Gegenstand erschöpfender Darstellungen gemacht worden sind. Es genügt hier eine Verweisung auf die Darstellungen der Lehrbücher des deutschen Strafrechts, ausserdem aber auf LABAND I S. 433 ff.

2) der auf höheren Befehl handelnde Beamte, welcher seiner Prüfungspflicht nicht nachgekommen ist[97]);

3) der Vorgesetzte, dessen Befehl von dem Unterbeamten unter Beobachtung seiner Prüfungspflicht vollzogen worden ist[98]).

§ 3. Einschränkung der entwickelten Rechtssätze in Beziehung auf richterliche Beamte.

Die Deduktionen der vorhergehenden Paragraphen hatten ihre wesentliche Voraussetzung in dem Charakter der Amtshierarchie innerhalb der einzelnen Verwaltungsressorts. Diese Voraussetzung hatte ihren Ausdruck gefunden in der Formulirung der Frage, in wieweit der Beamte der Anweisung des Vorgesetzten Folge zu geben habe.

Der richterliche Beamte vereinigt zwei Eigenschaften in sich: einmal ist er Verwaltungsbeamter, insofern ihm Geschäfte der sogen. Justizverwaltung obliegen, und weiterhin ist er dies nicht, insofern seine rein richterlichen Funktionen in Betracht kommen[99]). Nur in ersterer Eigenschaft hat er „Vorgesetzte" und unterfällt den oben entwickelten Grundsätzen; in letzterer, der eigentlich richterlichen Eigenschaft ist er „keiner anderen Autorität als der des Gesetzes" unterworfen[100]).

---

[97]) Hier ist auch der höhere Beamte als Urheber des ungesetzlichen Befehls mitverhaftet.

[98]) Was speziell die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Reichsbeamten anbelangt, so darf für dieselbe dem § 13 R.-B.-G. m. E. nicht mehr entnommen werden als die bis hierher erörterten, d. h. staatsrechtlichen Grundsätze. Für alle anderen Fragen dieses Gebietes kommen die im nächsten Kapitel zu behandelnden Sätze der einzelnen Partikularrechte — und zwar die statuta loci delicti commissi (LABAND, I S. 442 A. 1) — zur Anwendung. Zu diesen letzteren Fragen gehört aber auch die der Unentschuldbarkeit oder Entschuldbarkeit des Irrthums über die Gesetzmässigkeit der Amtshandlung, welche ein Theil der rein zivilrechtlichen Schuldfrage ist. LABAND will jedoch die Unentschuldbarkeit eines solchen Irrthums für den Reichsbeamten dem Wortlaut der §§ 13 und 154 R.-B.-G. entnehmen (I S. 441a). Im Resultat treffen wohl beide Ansichten zusammen, da der Rechtsirrthum für die Regel wenigstens im gemeinen, französischen und preussischen Recht, unentschuldigt ist.

[99]) SCHULZE, preuss. Staatsrecht I S. 327. v. GERBER a. a. O. S. 118—119 v. MOHL a. a. O. II § 162 S. 103/104. Entscheid. des preuss. Ob.-Trib. III S. 257 n. 30.

[100]) Art. 86 der preuss. rev. Verf.-Urk. v. 31. Jan. 1850. § 1 G.-V.-G.: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt."

In Gemässheit dieser seiner freien Stellung hat der Richter grundsätzlich Anträge anderer Gerichte, sowie insbesondere Anträge der Staatsanwaltschaft nicht blos nach der formellen, sondern auch der materiellen Seite hin zu prüfen.

Praktisch wird dieser Grundsatz namentlich im Gebiete des Strafprozessrechts wichtig, und zwar im Verhältniss der Staatsanwaltschaft zu dem Richter des vorbereitenden Verfahrens und zum Untersuchungsrichter.

So bestimmt § 160 R.-Str.-Pr.-O.:

„Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist.

Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist."

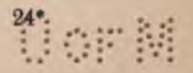
Eine sehr wichtige Anwendung findet diese Vorschrift weiterhin dann, wenn die Staatsanwaltschaft bei dem, mit dem vorbereitenden Verfahren befassten Amtsrichter einen Antrag auf eidliche Vernehmung eines Zeugen stellt. Da eine solche in diesem Stadium des Verfahrens nur unter der Voraussetzung gesetzlich zulässig ist, dass „Gefahr im Verzuge obwaltet" oder dass „die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemässen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint", so hat der Amtsrichter gemäss § 160 cit. das Vorhandensein dieser Voraussetzungen selbständig zu prüfen und die Ausführung oder Ablehnung der beantragten Untersuchungshandlung von seinem Ermessen abhängig zu machen [101]).

Hieraus folgt auch, dass der Begriff der „gesetzlichen Zulässigkeit" der beantragten Handlung, welche der Prüfung des Amtsrichters unterstellt ist, nicht blos abstrakt, sondern konkret zu verstehen ist.

Das Analoge gilt von dem Antrag der Staatsanwaltschaft bei dem Amtsrichter, vor Erhebung der öffentlichen Klage einen Haftbefehl zu erlassen [102]).

[101]) § 65 al. 3 Str.-Pr.-O. Loewe, die Str.-Pr.-O. für das deutsche Reich (Komm.) zu § 66 n. 4.

[102]) § 125 al. 1 Str.-Pr.-O.



Eine Ausnahme von dem Grundsatze, dass der Richter den, Anträgen anderer Behörden gegenüber in eine selbständige, umfassende Prüfung der gesetzlichen Zulässigkeit einer beantragten Handlung einzutreten habe, ist im Reichs-Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 gemacht, dessen § 1 al. 2 verfügt:

„Das ersuchte Gericht darf die Rechtshilfe selbst dann nicht verweigern, wenn es die Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts nicht für begründet hält“.

Und weiterhin bestimmt § 12 al. 2 desselben Gesetzes bezüglich der Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse in einem anderen Bundesstaate:

„Die Vollstreckungsklausel wird ohne Prüfung der Gesetzmässigkeit der Entscheidung oder Verfügung (und ohne Anhörung der Parteien) ertheilt“.

Jedoch findet nach § 37 a. a. O. die Rechtshilfe nicht statt. „wenn die Vornahme der beantragten Handlung nicht zu dem Geschäftskreise des ersuchten Gerichts gehört, oder wenn eine Handlung des Gerichts, einer Partei, oder eines Dritten beantragt wird, deren Vornahme nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte verboten ist“.

Und ähnlich bestimmt § 159 des R.-G.-V.-G. über die Rechtshilfe:

„Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden. Das Ersuchen eines im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt. oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist“.

Diese ausnahmsweise Einschränkung der richterlichen Prüfungspflicht im Gebiete der Rechtshilfe war durch den Zweck geboten, die Energie des Rechtsschutzes innerhalb des deutschen Reiches möglichst wenig zu behindern.

Für die Regel muss jedoch der Richter für berechtigt und verpflichtet erachtet werden, an ihn gestellte Anträge anderer Behörden nicht nur auf ihre formelle, sondern auch materielle Gesetzmässigkeit zu prüfen.

Daher sind die Rechtssätze über die Verantwortlichkeit des Richters für die Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlungen grundsätzlich unabhängig von der Frage, ob er aus eigener Initiative oder auf Antrag irgend welcher Behörden thätig geworden ist.

Der Begriff der „Gesetzmässigkeit der Amtshandlung" ist beim Richter grundsätzlich konform mit dem Begriffe der Gesetzmässigkeit einer Handlung im allgemeinen Rechte.

Zweites Kapitel.

Die Rechtssätze über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten in den wichtigsten deutschen Landesrechten.

§ 1. Allgemeine Uebersicht.

Das privatrechtliche Delikt beruht im Allgemeinen auf einer Verletzung der negativen Pflicht des Einzelnen, in die Privatrechtssphäre des Anderen nicht störend einzugreifen [1]).

Wie verhält sich dieser Satz zu der Vermögensverletzung durch die Amtshandlung eines Beamten?

In der Stellung des öffentlichen Beamten sind zwei Rechtsverhältnisse genau von einander zu unterscheiden, ein inneres und ein äusseres. Das innere wird bestimmt durch den öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrag mit dem Staate. Vermittelst dieses Vertrages kann dem Beamten, wie dies insbesondere für den Richter zutrifft, die Sorge um fremde Privatrechte und damit die positive Pflicht zum Eingriff in eine fremde Rechtssphäre übertragen werden. Hier darf der Einzelne verlangen, nicht nur dass der Beamte wie jeder Dritte sich gesetzwidriger Eingriffe in seine Rechte enthalte, sondern auch dass er, soweit es die Wahrnehmung seiner, des Dritten Rechte angeht, seinen positiven Verpflichtungen aus dem Anstellungsvertrage nachkomme [2]).

---

[1]) Schlayer, Die Lehre von der zivilrechtlichen Haftbarkeit der Behörden; Ztschr. f. Zivilr. u. Proz. n. F. XIII S. 120 ff. Vgl. auch von Vangerow, Pandekten III S. 582, Puchta, Pandekten § 388 S. 566, Windscheid, Pandekten (5. Aufl.) II S. 711 Z. 2 und A. 9. Sohm, Institutionen S. 240 Andererseits Pernice, Sachbeschädigung S. 76 und 161 ff. und bezüglich des deutschen Rechts Sachsenspiegel II 38 und Stobbe, deutsches Privatrecht III S. 375. Dernburg, preuss. Privatrecht (2. Aufl.) II § 294 A. 11 S. 829 und preuss. A. L.-R. § 9, I, 6.

[2]) So führt Art. 505 n. 4 des code de proc. civ. als Anlass der Regressklage gegen den Richter den Fall auf: „s'il y a déni de justice". Die Justizverweigerung ist die schwerste Verletzung jener positiven Vertragspflicht des Richters. Vgl. auch § 11, I, 6 preuss. A. L.-R.



Was nun dieses äussere Rechtsverhältniss in der Stellung des Beamten anbelangt, so tritt er im konkreten Falle nicht etwa in ein Vertragsverhältniss mit demjenigen, dessen Rechtsverhältnisse durch seine Amtshandlung berührt werden[3]). Vielmehr steht er ihm gegenüber wie jeder andere Dritte, nur dass ihn die Verletzung einer positiven Pflicht zum Nachtheil des Anderen haftbar macht, — d. h. die Grundsätze der Deliktsklage werden, entgegen ihrem allgemeinen Grundgedanken, auch auf die Verletzung der positiven Pflicht zur Vornahme, und zwar zur gesetzmässigen Vornahme einer Amtshandlung angewendet.

Wir werden nun bei der Erörterung der einzelnen Rechtssysteme zu untersuchen haben, ob und beziehentlich inwieweit das äussere Rechtsverhältniss, d. h. die Haftbarkeit des Beamten gegenüber der Deliktsklage des Beschädigten durch das innere Rechtsverhältniss, d. h. seinen staatsrechtlichen Vertrag, berührt wird. Mit anderen Worten: wir werden zu untersuchen haben, ob und beziehentlich inwieweit das Moment des öffentlichen Amtes die Verantwortlichkeit seines Trägers im Vergleiche zu derjenigen eines Privaten gegenüber der Deliktsklage modifizirt.

Im Gebiete der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Beamten findet in fast allen Rechtssystemen die Stellung des Richters eine besondere Berücksichtigung. Die allgemeinen Grundsätze über die Deliktsklage, beziehungsweise über die Deliktsklage gegenüber der Amtshandlung des Beamten — vgl. das im voraufgehenden Alinea Bemerkte — erheischen beim Richter eine gewisse Spezialisirung oder auch Modifizirung.

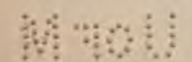
Wir werden uns daher eingehender mit der Deliktsklage gegen den Richter in den verschiedenen deutschen Landesrechten, insbesondere im sogenannten gemeinen Rechte zu beschäftigen haben.

§ 2. Das sogenannte gemeine Recht.

a. Nichtrichterliche Beamte.

Das römische Recht unterscheidet genau zwischen jenen beiden Rechtsverhältnissen, welche wir im Vorhergehenden das

[3]) fr. 5 § 4 D. de O. et A. 44,7; fr. ult. D. de extr. cogn. 50 13; pr. J. de obligat. quae quasi ex del. 4,5: „si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia . . . neque ex contractu obligatus est". . WINDSCHEID a. a. O. II § 470 S. 772 A. 1.



innere und das äussere nannten. Das erstere, d. h. das staatsrechtliche, findet im Tit. Dig. 50,8 „de administratione rerum ad civitates pertinentium“ seine Behandlung und wird, insbesondere bezüglich der Haftung des Beamten, von wesentlich anderen Rechtsgrundsätzen geleitet, als das letztere, d. h. das zivilrechtliche Rechtsverhältniss, welchem die folgenden Betrachtungen gewidmet sein werden.

Das römische Recht hat die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten im Allgemeinen einfach dergestalt geregelt, dass es auf die Deliktsklage gegen Amtshandlungen die Grundsätze der Deliktsklage gegen Privathandlungen anwendete. Das öffentliche Amt bewirkte hier hinsichtlich der Strenge der zivilrechtlichen Haftbarkeit grundsätzlich keine Modifikation[4]).

Was zunächst die Sachbeschädigung angeht, so haftet daher der Beamte wie jeder Private nach den Grundsätzen der actio legis Aquiliae[5]). Es ist uns bezüglich dieses Punktes in fr. 12 und 13 (MOMMSEN: fr. 13 und 14) D. de peric. et comm. rei vend. 18,6 ein Beispiel berichtet:

> „Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori aut per eum stetisset quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet eumque cum aedili, si id non jure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret.“

Wegen anderweitiger Vermögensbeschädigung wird im römischen Rechte bekanntlich nur für dolus gehaftet. Daher ist auch der Beamte wegen blosser Vermögensbeschädigung nur für dolus verhaftet[6]).

Dieser Satz ist jedoch in Praxis und Theorie unter Hinweis auf fr. 6 (MOMMSEN fr. 8) D. de admin. rer. ad civ. pert. 50,8 bestritten worden[7]). Dieses fr. 6, welches folgendermaassen lautet:

---

[4]) MOMMSEN, römisches Staatsrecht I S. 673 ff. 674 und A. 1.

[5]) Vgl. BUDDE und SCHMIDT, Entsch. des Gr. Mecklenburg O.-A.-G. Rostock VI (n. F. I) n. 66, S. 252 ff.

[6]) SOHM, Institut. § 72 S. 242 g. E. Steht auch hier, wie bei Kontrakten culpa lata dem dolus gleich? Eine bekannte Streitfrage. Vgl. FR. MOMMSEN, Beiträge zum Obligationenrecht III S. 358/359.

[7]) S. z. B. das oberstricht. Erk. in SEUFFERT, Archiv etc. XX n. 38 I, 166, II, 54, III, 326/327, V, 135, 174. SEUFFERT, Lehrb. des prakt.

„Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent", bezieht sich jedoch nur auf das innere Rechtsverhältniss des Beamten (den Munizipien gegenüber), wie schon ein oberflächlicher Blick in den Tit. Dig. 50,8 zeigt. Für das äussere Rechtsverhältniss des Beamten ist im römischen Rechte nicht nur keine Ausnahme von den allgemeinen Rechtssätzen über die Deliktsklage konstatirt, sondern die Anwendbarkeit der letzteren ist sogar durch die Analogie der Haftbarkeit des mensor positiv bezeugt. Der mensor ist nicht Beamter, indess der Gesichtspunkt, welcher für eine verschärfte Verantwortlichkeit des Beamten sprechen würde, der Gesichtspunkt nämlich, dass derjenige, von welchem man eine besondere Kenntniss des Geschäftes verlangen dürfte, auch dementsprechend strenger haften müsste [8]), trifft auch für ihn zu. Den mensor aber lässt das prätorische Edict nur für dolus (und culpa lata) haften unter der Begründung.

„Visum est enim satis abundeque coërceri mensorem, si dolus malus solum conveniatur eius hominis qui civiliter obligatus non est. proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si negligenter, aeque mensor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur" [9]).

Das heisst eine strengere Haftung als für dolus und culpa lata findet nur in Kontrakten statt; da aber mit dem mensor ein solcher nicht abgeschlossen wird (— „quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad renumerandum dari et inde honorarium appellari —" [10]), haftet er lediglich nach den Regeln der Deliktsklage: Der Gesichtspunkt, dass er als Sachverständiger den Angelegenheiten Dritter eine besondere Aufmerksamkeit zuwenden müsse, bleibt dabei ganz

---

Pandektenr. II § 425. HAENEL, Lehre vom Schadensersatz § 42 S. 52/53. SCHWEPPE, römisches Privatr. III § 572 S. 474 u. A. 1. Vgl. auch ZOEPFL, Grundsätze des allg. und deutschen Staatsrechts (4. Aufl.) II § 519 S. 792 u. A. Zu den Ausführungen des Textes: FUNKE, über die Nichtanwendbarkeit der Grundsätze des röm. Rechts u. s. f. in seinen Beiträgen zur Erörter. prakt. Rechtsmat. S. 103. 118. 135 ff.

[8]) So im preussischen Rechte §§ 22, 23. II, 3; §§ 88, 89, II. 10 A. L.-R.

[9]) fr. 1 § 1 D. si mensor 11,6.

[10]) fr. 1 pr. D. h. t. Darüber von KELLER, Pandekten § 371 S. 696 und WINDSCHEID, II § 404 A. 4 S. 523 und § 470 A 1 S. 772.

ausser Betracht. Dieselben Erwägungen schliessen eine strengere Haftung auch des Beamten aus, der ja ebensowenig, wie oben bemerkt, mit dem Dritten, in dessen Rechtsverhältnisse er eingreift, kontrahirt [11]).

Für die gegentheilige Ansicht wird des Weiteren auf die Stellung des magistratus municipalis als Obervormundes hingewiesen, wie sie aus dem Tit. Dig. de magistratibus conveniendis 27,8, insbesondere aus fr. 4 daselbst hervorgeht, wonach der genannte Beamte wegen seiner Verpflichtung zur Ernennung eines geeigneten Vormundes „in omne periculum succedit“ [12]). Ueber den eigenthümlichen Charakter dieses Ediktes und die Unanwendbarkeit seiner Grundsätze auf die Stellung des Beamten überhaupt soll weiter unten in dem Abschnitt über die gemeinrechtliche Verantwortlichkeit des richterlichen Beamten in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (— sub b 2 —) die Rede sein.

b. Richterliche Beamte [13]).

Das prätorische Edikt hat die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Richters an zwei Stellen behandelt; es erörtert einerseits die Haftung des „judex qui litem suam fecit“ und andererseits die Haftung des magistratus municipalis, welcher seiner Verpflichtung zur Ernennung eines geeigneten Vormundes nicht nachgekommen ist. Da das Edikt über den judex qui litem suam fecit, wenigstens in seiner heutigen Gestalt [14]), nur den Richter innerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit betrifft [15]), und

---

[11]) Koch, Lehrb. des preuss. gem. Privatr. II § 741 S. 546.

[12]) Seuffert, Lehrb. des Pandektenr. II § 425; Seuffert, Archiv XX n. 38; Schweppe a. a. O.; dagegen Funke a. a. O.

[13]) Das 1885 in Freiburg erschienene Buch von Dr. Haffner: „Ueber die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter“ konnte ich zu meinem Bedauern für diese Arbeit nicht mehr benützen.

[14]) welche es durch die Reichs-Kammergerichts-Ordnung erlangt hat — (Vgl. auch Reichsabsch. v. 1532 Art. I § 17.)

[15]) Jedoch ist dies nicht unbestritten. Für die Bejahung: Seuffert, Archiv XXI, 57. Schweppe a. a. O. § 572 S. 474/475. Funke a. a. O. 130 ff. Unterholzner, Schuldverhältnisse II § 698 S. 739 ff. Für die Verneinung: Puchta, Pand. § 390 S. 567. Bülow und Hagemann, prakt. Erörter. VIII S. 88/89. Sintenis, das prakt. gem. Zivilr. II § 125 S. 771/772. Unsere Ansicht ist hinsichtlich des römischen Rechts auf Seite der letzteren, hinsichtlich des heutigen (auf Grund der R.-K.-G.-O.) auf Seite der ersteren Schriftsteller. Vgl. die Ausführungen des Textes.

da ferner das Edikt über die magistratus conveniendi von dem Richter innerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, sollen hier die sehr verschiedenen Grundsätze jener beiden Lehren eine gesonderte Behandlung finden.

1) Streitige Gerichtsbarkeit. Mit der Erörterung der actio in judicem qui litem suam fecit, der von den Neueren sogenannten Syndikatsklage [16]), begeben wir uns in eines der kontroversenreichsten Gebiete des Obligationenrechts [17]). Die vielumstrittenen Stellen des corpus juris finden sich in fr. 15 § 1 D. de judic. 5,1; c. 2 C. de poen. judic. 7,49; — pr. Inst. de oblig. quae quasi ex del. 4,5; fr. 5 § 4 D. de O. et A. 44,7; fr. ult. D. de variis et extraord. cogn. et si jud. lit. suam fec. dic. 50,13. Die hier zum Ausdruck gelangten Ansichten, welche fast allgemein als einander widersprechend bezeichnet werden, mögen in ihren Grundtypen durch das erstgedachte Digestenfragment und die an dritter Stelle genannte Institutionenstelle vertreten werden.

> fr. 15 § 1 D. cit: „Iudex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur."

> pr. I. cit: „Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus est et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri et in quantum de ea re aequum religioni judicantis videbitur, poenam sustinebit."

Mit der Syndikatsklage beschäftigt sich von deutschen Reichsgesetzen die Reichs-Kammergerichts-Ordnung vom Jahre

---

[16]) LEYSER, meditat. ad pand. XI spec. 680 S, 46: „nomenque traxit a syndicis, peculiari magistratu apud Italos . . ad hoc constituto, ut rationes a magistratibus reposcat at delictis in officio ab iis commissis cognosceret ipsosque qui deliquerunt puniat".

[17]) Eine Uebersicht geben SINTENIS a. a. O. II § 125 n. 38 S. 766 und WINDSCHEID, II § 470 A. 1 S. 771 ff. — Von der Erörterung bleibt der Tit. Dig. II, 2, quod quisque juris in alterum statuerit ut ipse eodem jure utatur. ausgeschlossen, weil dieses Edikt anerkanntermaassen für das deutsche Recht keine gesetzliche Geltung hat; GLÜCK, Commentar III § 210 S. 258 ff.

1555, welche über die privatrechtliche Haftbarkeit der Richter das Folgende bestimmt[18]):

Th. III tit. 53 § 6: „Ob sich aber aus der Partheyen Fürbringen oder sonst soviel befünde, dass der Urtheiler einer oder mehr . . von Geschenk, Miet, Gaab, Bitt, Freundschaft, Feindschaft, ein nichtige oder ungerechte Urtheil geben . . soll der Partheyen . . dieselben darum, wie sich gebührt, zu beklagen, und gegen den Urtheilern das Syndikat, in maassen hernach gemelt, fürzunehmen, vorbehalten seyn".

Und § 10 daselbst: „Wo aber eine Parthey vermeynt, oder sich aus der Revisionen befünde, dass aus Betrug oder Arglist, von Geschenk, Miet, Gaab, Bitt, Freundschaft, Feindschaft oder anderer dergleichen Ursachen wegen, ein nichtige oder ungerechte Urtheil gefällt und gegeben wäre, dieselbe Parthey soll in diesem Fall jederzeit sich nicht allein der Revision, wie obgemelt, zu gebrauchen, sondern auch Fug und Macht haben, die Urtheiler . . ad syndicatum zu stellen, und wie es sich des Orts, vermög der Rechte gebührt, gegen ihnen zu handeln. . ."

An dieses Gesetzesmaterial knüpft sich in der Litteratur die Kontroverse über den Grad der Haftung des Richters nach gemeinem Recht. Man frägt sich zunächst, welche Bedeutung der R.-K.-G.-O. zukomme. Es ist behauptet worden, dieses Reichsgesetz wende sich lediglich an die Mitglieder des Reichs-Kammergerichts und eine Ausdehnung desselben auf andere Richter sei durch nichts belegt[19]). Die herrschende Ansicht erkennt diese Auffassung mit Recht nicht an und betrachtet die Bestimmungen der R.-K.-G.-O. als gemeinrechtliches Gesetz[20]). Vom Standpunkt dieser Ansicht aus ist es wiederum bestritten, ob das Reichsgesetz eine authentische Interpretation des römischen Rechtes bedeute, oder ob es diesem als widersprechendes Gesetz derogire[21]).

Was nun die Interpretation der römischen Gesetzesstellen betrifft, so sind hier vier verschiedene Ansichten geltend gemacht

---

[18]) In EMMINGHAUS, corpus juris Germanici (2. Aufl.) S. 293.

[19]) HEFFTER, gemeiner Zivilprozess § 91.

[20]) SINTENIS a. a. O. S. 770. SCHLAYER a. a. O. S. 132. HOLZSCHUHER, Theorie und Kasuistik des gem. Civilr. III S. 1137/1138. Vgl. auch WINDSCHEID, II § 470 A. I S. 772.

[21]) Vgl. statt Einzelner die mehrerwähnte Uebersicht bei SINTENIS.

worden. Die eine macht den Richter für jedes Versehen haftbar[22]), eine zweite nur für dolus mit Ausschluss der culpa lata[23]); die dritte und herrschende Ansicht sieht, wenngleich auf Grund verschiedener Argumente, im römischen Rechte die Haftung des Richters für dolus und culpa lata ausgesprochen[24]); eine vierte Ansicht endlich hält dafür, dass das römische Recht gar keinen nach den gewöhnlichen Regeln bestimmten Grad der Schuld für die Syndikatsklage aufgestellt habe[25]).

Die R.-K.-G.-O. aber soll nach einer Ansicht lediglich den dolus als subjektives Erforderniss der Syndikatsklage aufstellen[26]), nach einer anderen auch die culpa lata[27]).

Je nachdem also für das römische Recht und das deutsche Reichsgesetz diese oder jene Interpretation adoptirt wird, beantwortet sich die Frage, ob das letztere dem ersteren derogire oder nicht.

Wenden wir uns behufs eigner Stellungnahme zunächst zur Auslegung des römischen Rechtes. Die Theorie, nach welcher im römischen Rechte der judex für jedes Versehen einstehen soll und zwar auf Grund einer angeblichen aequitas, ist heute in der Litteratur gänzlich aufgegeben. Aber auch die Theorie, welche den Richter nur für dolus mit Ausschluss der culpa lata verhaftet, konnte sich ihrer schwachen Argumente willen unter den Neueren keine Freunde erwerben. Sieht sie doch völlig von

---

[22]) A. D. Weber, systemat. Entwicklung der Lehre von den natürl. Verbindlichkeiten. (5. Aufl.) (1825) § 12 S. 32 ff.

[23]) Namentlich Gottfried Weber. Erörter. der Grunds. von der actio contra judicem qui l. s. f. etc. i. d. Ztschr. f. Civilr. u. Prozess. III S. 3. ff.

[24]) Leyser, l. c. XI spec. 680 med. IV S. 47. Schweppe a. a. O. A. 5. Bülow und Hagemann a. a. O. v. Wening-Ingenheim. Lehrb. des gem. Civilr. II § 331, Bayer, Vorträge über den Civilprozess p. 277. Schlayer a. a. O. Funke, S. 130 ff. Koch, preuss. Privat. II § 741 S, 546. Unterholzner a. a. O. Windscheid a. a. O. Seuffert, Arch. XXI, 57 und XXIV, 227. Nach Schwarze, Inwieweit ist der Richter zum Ersatze u. s. w. i. d. Ztschr. f. Rechtspfl. u. Verwaltung N. F. XI S. 126. 127, ist als imprudentia, für welche er den Richter verhaftet, eine Entscheidung „contra jus in thesi“ oder „contra acta“ aufzufassen.

[25]) Lenel. edictum perpetuum § 64 S. 137. Keller. römischer Civilprozess (5. Aufl.) § 86 S. 426. 427. Derselbe, Pandekten § 697 S. 372.

[26]) G. Weber a. a. O. S. 34. Schwarze a. a. O. S. 132 ff. Holzschuher a. a. O. S. 1138. 1142.

[27]) Bayer, Unterholzner, Sintenis (S. 770) a. a. O.

der Institutionenstelle und den mit derselben übereinstimmenden Digestenfragmenten ab, von denen sie einfach behauptet, sie widersprächen dem fr. 15 § 1 D. 5,1 und den Prinzipien der Vernunft [28]).

Die herrschende Doktrin erklärt sich für die Gleichstellung des dolus und der culpa lata; zum Theil desshalb, weil unter der imprudentia, für welche die drei Gajanischen Stellen (pr. J. 4,5, fr. 5 § 4 D. 44,7, fr. ult. D. 50,13) den Richter haften lassen, nichts anderes als die culpa lata zu verstehen sei [29]); zum Theil nach Analogie der Klage gegen den mensor qui falsum modum dixerit, da der judex gleich diesem civiliter obligatus non est [30]). Für die Gleichstellung der imprudentia mit der culpa lata ist jedoch ein Quellenbeleg nicht gegeben [31]). Aber auch die andere Argumentation schafft mit der Analogie des mensor über die Bedeutung der imprudentia nicht mehr Licht, sondern kommt vielmehr auf einem Umwege zur Gleichstellung derselben mit der culpa lata.

Die letzte Ansicht endlich geht davon aus, dass das vorliegende Edikt mit demjenigen über die entschuldigte Versäumniss des judex, d. i. des Privatgeschworenen, zusammenhänge [32]) und seinerseits die unentschuldigten Versäumnissfälle behandle. Hierher gehört aber z. B. die Verabsäumung eines Termins [33]), der Verstoss gegen die gesetzlichen Regeln über Vertagungen u. s. f. Solche Versehen würden mit „imprudentia“ bezeichnet, nicht aber Fälle der culpa bei der Urtheils-

---

[28]) G. Weber a. a. O, S. 17. 19 ff.

[29]) Sintenis S. 769/70. Bülow und Hagemann VIII S. 95, Schweppe S. 474 A. 5 a. E.

[30]) Windscheid a. a. O. Schlayer S. 130 ff. Koch, preuss. Privatr. II § 741 S. 546.

[31]) Viel deutlicher drücken sich die Quellen über die juristische Bedeutung der „imperitia“ aus, fr. 132 D. de R. J. 50,17: „imperitia culpae ad numeratur“; fr. 9 § 5 D. loc. cond. 19,2: „. . et quod imperitia peccavit culpam esse.“ fr. 8 § 1 D. ad l. Aquil 9,2. Aber eine Gleichstellung der imperitia und „imprudentia“, wie Schwarze a. a. O. S. 122 ff. sie behauptet, ist durch die Quellen nicht zu beweisen. Imperitia heisst der Mangel an Kenntnissen, imprudentia der Mangel an Aufmerksamkeit. Anders Sohm, der in imprudentia einen „Verstandesfehler“ sieht. Institutionen S. 243 § 73.

[32]) fr. 13 D. de vacat. 50,5. fr. 18 pr. D. de judic. 5,1.

[33]) Macrobius, Saturn. conv. II. 12: „inde ad comitium vadunt, ne litem suam faciant.“

fällung. „Mit sehr richtigem Takt“ — sagt LENEL nach diesen Ausführungen — „hat, wie es scheint, der Prätor in unserem Edikt jede Andeutung des erforderlichen Verschuldungsgrades unterlassen und so diese Frage ganz in die Hand der Praxis und Wissenschaft gegeben.“

Und in der That vermögen wir aus den Quellen nicht zu entnehmen, dass unter imprudentia ein bestimmter Grad von Verschuldung verstanden worden wäre. Vielmehr zeigen uns die wenigen überlieferten Fälle der Syndikatsklage, dass immer nur die objektive Verletzung gewisser Gesetze den Richter haftbar machte[34]). Bei dieser Beschaffenheit des Quellenmaterials ist von allen darauf gegründeten Hypothesen diejenige LENEL's und KELLER's am nächstliegenden. Es mag demnach, wo nicht bestimmte Gesetze sprachen[35]), Sache des richterlichen Ermessens gewesen sein, im konkreten Falle das Vorhandensein der imprudentia anzunehmen. Der dolus aber machte den judex stets haftbar.

War das Edikt ursprünglich gegen den judex als Privatgeschworenen gerichtet, so müssen seine Grundsätze mit Einführung der extraordinaria cognitio auf die richterlichen Beamten, die nun den Prozess von Anfang bis zu Ende leiteten, ausgedehnt worden sein, widrigenfalls sie in der überlieferten Fassung keine Aufnahme im corpus juris gefunden haben würden[36]).

Was nun die Interpretation der R.-K.-G.-O., gegen deren allgemeine, reichsgesetzliche Geltung kein begründeter Einwand erhoben werden kann, anlangt, so spricht dieselbe mit dürren Worten eine Verantwortlichkeit des Richters nur für dolus aus. Die Ausdehnung auf culpa lata ist diesem Gesetze nicht zu entnehmen.

Für das sogen. gemeine deutsche Recht ist das Resultat

---

[34]) Z. B. die Unterlassung der Verurtheilung des Beklagten in die Kosten die Vereitelung des Zeugenverhörs u. s. f. c. 13 § 6 C. de jud. 3,1; c. 14 C. de test. 4,20; c. 29 C. de pact. 2,3. — SIEBENHAAR, Comm. zum sächs. bürg. Gesetzb. III S. 173 zählt ohne Weiteres jede Gesetzesverletzung der culpa lata zu, und behauptet desshalb, der Richter hafte für culpa lata, weil eben nur die Gesetzesverletzung bedroht sei.

[35]) Z. B. die zitirten Kodexstellen.

[36]) HEFFTER, gem. Proz. S. 98. SINTENIS S. 767. SCHWARZE S. 116. FUNKE S. 134 a. a. O.

mithin dahin zu bestimmen, dass der Richter nur für dolus haftbar gemacht werden könne —[37]).

Im Verfolg unserer Ausführungen über das römische Recht des corpus juris erledigen sich andere auf die Syndikatsklage bezügliche Kontroversen. So streitet man über den Umfang der condemnatio, da fr. 15 § 1 D. 5,1 von „veram aestimationem litis praestare", pr. J. 4,5 jedoch von „poenam sustinere, in quantum de ea re aequum religioni judicantis videbitur" spräche. Die verbreitetste Ansicht ist hier die, dass im Falle des dolus, den die Digestenstelle ausschliesslich im Auge habe, die dort angedrohte Kondemnation, im Falle der culpa lata aber —, mit welcher man die imprudentia verwechselt, und von welcher die Institutionenstelle reden soll, — die minder strenge Verurtheilung dieser Stelle Platz greifen solle[38]). Dieser Ansicht wird mit Recht entgegengehalten, dass die beiden verschiedenen Bezeichnungen für den Umfang der Haftung keine Gegensätze enthalten; dass vielmehr das richterliche arbitrium, welchem die Institutionenstelle die Abschätzung anheimgebe, sich vielfach in einer vera aestimatio litis geltend machen werde[39]).

Auch erklärt sich von dem hier vertretenen Standpunkt aus sehr einfach die römische Auffassung der Syndikatsklage als einer Quasideliktsklage, eine Auffassung, die gleichfalls zu verschiedenen Hypothesen Veranlassung gegeben hat[40]). Denn es ist kein Zweifel, dass ein Versehen des judex, wie die Versäumung eines Termins, die Verletzung prozessleitender Vorschriften u. s. w.

---

[37]) Somit bewirkte für das römische Recht des corpus juris die Stellung des Richters vermöge seiner Haftung für die oben charakterisirte imprudentia eine Modifikation der allgemeinen Grundsätze über Deliktsklagen, nicht aber für das gemeine deutsche Recht, nach welchem auf Grund der R.-K.-G.-O. die Haftung des Richters in Gemässheit jener allgemeinen Grundsätze herabgemildert worden ist. Vgl. jedoch FUNKE a. a. O. S. 133/134.

[38]) UNTERHOLZNER, II S. 740. HOLZSCHUHER, III S. 1137 A. a. a. O. PUCHTA, Pand. § 390 S. 567. Vgl. SCHLAYER, S. 133 a. a. O., welcher gegenüber dem dolosen Richter den Kläger zum juramentum in litem zulassen will, gegenüber dem blos kulposen Beklagten aber lediglich das arbitrium judicis für bestimmend hält.

[39]) Schon LEYSER, medit. etc. XI S. 48. SINTENIS § 125 A 38. SCHWARZE S. 127 ff. 129. SCHWEPPE S. 474 a. a. O. SEUFFERT, Arch. XIV n. 140 S. 230, jetzt namentlich LENEL § 64 a. a. O.

[40]) A. D. WEBER a. a. O. FUNKE S. 134/135 A. 95. KELLER, röm. Civilpr. S. 427. SOHM, Institutionen S. 243.

an sich nicht den Thatbestand eines Delikts bildet und nur in seinen Wirkungen einem solchen gleichkommt[41]).

Man hat weiterhin über die Frage gestritten, ob die Syndikatsklage subsidiärer Natur sei, wie dies von den Klagen gegen den mensor — Tit. Dig. 11,6 — und gegen die munizipalen Obervormundschaftsbehörden — Tit. Dig. 27,8 — in den Quellen ausdrücklich bezeugt ist, d. h. ob sie nicht dann ausgeschlossen sei, wenn der entstandene Schaden anderweit, also insbesondere durch Anwendung der zulässigen Rechtsmittel gegen den Richterspruch, gedeckt werden konnte. Viele Juristen bejahen diese Frage unter der Begründung, dass durch die Nichtanwendung der Rechtsmittel eine Kompensation der Schuld eintrete, oder aber dass darin ein Verzicht auf die Anstelltung der Syndikatsklage gesehen werden müsse[42]). Andere leugnen, dass ein Schaden dann nicht als erwachsen angesehen werden könne, wenn Wiederaufhebung desselben möglich war, und bestreiten damit die Subsidiarität der Klage[43]). Die letztere Ansicht hat das Zeugniss der Quellen, sowohl der römischen Gesetze wie des deutschen Reichsrechtes, insofern für sich, als diese von einer subsidiären Natur der Klage nichts sagen, während das römische Recht dieselbe doch für die Klagen gegen den mensor und den magistratus municipalis ausdrücklich ausspricht[44]).

[41]) Sohm a. a. O.

[42]) G. Weber a. a. O. S. 35 ff. Unterholzner a. a. O. S. 741. Schwarze a a. O. S. 158 ff. 160 und Bd. XII ders. Ztschr. S. 294 ff. will in dem Nichtgebrauch der Rechtsmittel nicht nothwendig eine culpa erblicken, glaubt aber einen wirklichen Schaden. wie ihn die Syndikatsklage voraussetzt, dann nicht annehmen zu dürfen, wenn nach den Grundsätzen vom aequum et bonum eine Schuld des Beschädigten konkurrirt.

[43]) Sintenis, Schweppe (§ 572 A. 6). Bayer, (S. 280). Windscheid. (S. 773) a. a. O. Seuffert. Lehrb. II § 425. Seuffert, Arch. XIV n. 140. S. 230-231.

[44]) Für das moderne Pandektenrecht ist noch die Frage der Haftung von Kollegialgerichten Gegenstand weitläufiger Erörterungen geworden. Die Ansichten, welche sich auf römische Stellen nicht zu stützen vermögen, differiren hier je nach der Annahme des für die Syndikatsklage erforderlichen Schuldgrades. Vgl. Holzschuher S. 1146 ff. v. Langenn und Kori. Erörterung prakt. Rechtsfr. II, n. 3 S. 42 ff. Schwarze, Bd. XVIII der Ztschr. f. Rechtspfl. und Verw. S. 193 ff., für das preuss. Recht: §§ 127 ff. II. 10 A. L.-R.; dazu Dernburg, preuss. Privatr. II § 298. S. 841. Die herrschende Meinung scheint sich auf Annahme einer solidarischen Haftbarkeit des Kollegi ums mit

2) Freiwillige Gerichtsbarkeit. Im Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit hat das römische Recht über die Verantwortlichkeit der Obervormundschaftsbehörde Bestimmungen getroffen, welche im Tit. Dig. 27,8 de magistratibus conveniendis und im Tit. Cod. 5,75 Aufnahme gefunden haben.

Die Munizipalmagistrate, d. h. die Obrigkeiten der italischen, und solcher ausseritalischer Städte, welche jus Italicum hatten, haften hiernach für jede Schuld wegen ihrer Obliegenheit, nach erhaltener Aufforderung dem Mündel einen geeigneten Vormund zu bestellen, sowie von diesem eine genügende Kaution zu fordern [45]).

Die auffallendste Eigenthümlichkeit dieser Klage ist ihre Beschränkung auf die niederen Magistrate, denen das imperium mixtum mandirt werden konnte. Der Konsul oder sein Legat, der Prätor oder praeses provinciae, waren durch das Edikt nicht betroffen [46]).

Die genannte Behörde — der Munizipalmagistrat — haftete für jedes Versehen — „in omne periculum succedit" (fr. 4 D. h. t.) —, wenn sie selbständig den Vormund zu ernennen hatte; ernannte ihn der praeses provinciae, nachdem er dem Munizipalmagistrate die Benennung geeigneter Vormünder oder die Erkundigung wegen anderweit vorgeschlagener Vormünder aufgegeben, so sollte der Magistrat nach einem rescriptum Divi Marci nur für dolus und culpa lata haften [47]). Der ordo decurionum, der Beirath der Stadtobrigkeit, haftete nur dann, wenn er in Vertretung der letzteren die fraglichen Amtshandlungen vorgenommen hatte, bezw. vorzunehmen hatte [48]).

Regressrecht gegen den Schuldigen zu fixiren: SINTENIS S. 773 (Text) HEFFTER, gem. Pr. S. 98. FUNKE S. 135 a. a. O. SEUFFERT, Arch. XIV S. 232. Vgl. für das österreich. Recht die kais. Verordnung v. 12. März 1859 (R.-G.-B. N. 46) § 5. Nur die Schuldigen, welche zu diesem Zwecke auszumitteln sind, haften nach BAYER a. a. O. S. 278/279.

[45]) fr. 1 pr. § 2. 3. 6. 11. 12 fr. 4 D. h. t. Die Beweislast darüber, dass der Vormund und seine Bürgschaft geeignet war, liegt dem magistratus ob: fr. 1 § 13 D. h. t. fr. 11 D. de probat. 22,3.

[46]) „Neque praetor neque quis alius cui tutoris dandi jus est, hac actione tenebitur." fr. 1 § 1 D. h. t.

[47]) fr. 1 § 2. 3 D. h. t.

[48]) Dies gilt insbesondere von den Provinzialstädten, die verfassungsmässig keinen Magistrat hatten. RUDORFF, Recht der Vormundschaft III § 188 S. 160.

Diese Klage ist nur in subsidium zulässig, d. h. nur dann, wenn von dem Vormund und den für denselben haftenden Bürgen und anderen Nebenverpflichteten ein Schadensersatz nicht zu erlangen ist[49]).

Die actio in factum gegen den Magistrat ist keine Delikts- oder Quasideliktsklage: ist der Schuldige Haussohn, so steht gegen seinen Vater die actio de peculio zu[50]), eine Klage, die bekanntlich nur aus Kontrakten des Gewaltunterworfenen gegeben wurde. Auch haftet der Erbe des magistratus für dessen dolus oder culpa lata[51]), wie auch der Erbe des Vormundes selbst nur für diesen Grad von Schuld haftet[52]). Die condemnatio entspricht derjenigen bei der actio tutelae[53]), daher man denn die Klage oft actio tutelae subsidiaria genannt hat[54]). Die Obligation des magistratus municipalis ist hiernach gleich der des Vormundes im römischen Recht als eine quasikontraktliche aufgefasst worden. Dieselbe entsteht aber, wie fr. 1 § 6 D. h. t. zeigt, erst mit der Aufforderung, einen Vormund zu bestellen. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des magistratus municipalis ist also eine wesentlich verschiedene von derjenigen anderer Beamter. Während nämlich, abgesehen von dem Edikt über den judex qui litem suam fecit, der Beamte auf Grund des Argumentes, dass er civiliter obligatus non est, lediglich für dolus haftbar gemacht wurde, stand man hier nicht an, aus besonderer Rücksicht für den Pupillen, den Obervormundschaftsbeamten für civiliter obligatus zu erachten und folgeweise seine Haftung auf „omne periculum“ zu erstrecken. Man sah diesen Beamten gleichsam als Kaventen, rem pupilli salvam fore, an.

Auch in diesem Gebiete hat das deutsche Reichsrecht, und zwar in der Reichs-Polizei-Ordnung von 1548 Tit. 31 § 3, von 1577 Tit. 32 § 3[55]) eine gesetzliche Bestimmung aufzuweisen; es heisst daselbst (gegen Ende des § 3 cit.):

---

[49]) c. 1 u. 5 C. h. t. (5,75). § 2 I. de satisd. tut. 1,24 nennt die Klage „actio subsidiaria quae ultimum eis (pupillis) praesidium possit affere.“

[50]) fr. 1 § 17 D. h. t. [51]) fr. 4 D. h. t.

[52]) fr. 4 cit., c. 1 C. de hered. tut. 5,54.

[53]) fr. 9 D. h. t. „quoniam eadem in magistratibus actio datur quae competit in tutores.“ WINDSCHEID II § 435 mit A. 4 S. 680. Ueber die Formel der Klage RUDORFF S. 156. LENEL § 127 S. 257 a. a. O.

[54]) Z. B. PUCHTA, Pand. § 357 S. 525.

[55]) in EMMINGHAUS, corp. jur. Germ. S. 404. Vgl. S. 231 A. 1.

„indeme dann alle und jede Obrigkeiten, vermög göttlicher und unserer Kayserlichen Gebott, sonders fleissiges Aufsehn zu thun aus tragendem Ampt sich schuldig erkennen, und darumb keines Vormünders Fahrlässigkeit noch weniger Vervortheilung bei seinem Pflegkind oder dessen Gütern ungestrafft hingehn lassen sollen“.

Durch dieses Gesetz ist die strenge Haftung des magistratus municipalis des römischen Rechts auf jede obervormundschaftliche Behörde ausgedehnt worden [56]).

Wie es nach dem ausdrücklichen Wortlaut der reichsrechtlichen Kammergerichtsordnung unrichtig erscheint, die Syndikatsklage gegen den Prozessrichter („Urtheyler“) auch auf die richterliche Thätigkeit in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit zu beziehn, ebenso unrichtig ist es, die Grundsätze der actio subsidiaria in magistratum auf das ganze Gebiet der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit auszudehnen [57]). Man müsste denn behaupten, dass der Richter auch in allen anderen freiwilligen Angelegenheiten der verletzten Partei civiliter obligatus sei, eine Behauptung, welche sich natürlich nicht halten lässt. Vielmehr ist die actio subsidiaria in magistratum eine singuläre Erscheinung im römischen Rechte; ihre juristische Natur ist eine Ausnahme von den Prinzipien des Obligationenrechts. Diese Ausnahme verdankt aber ihre Anerkennung einzig und allein der besonderen Rücksicht auf das Wohl des Mündels, dessen Entschädigungsansprüche auch über das Vermögen des Vormundes und seiner Bürgen hinaus Befriedigung gewärtigen sollten [58]).

Welche Haftung trifft nach diesen Ausführungen im gemeinen Recht den Richter in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit?

Die Antwort liegt nach Obigem auf der Hand: der Richter haftet in dem fraglichen Gebiete wie jeder andere Beamte, mit

---

[56]) RUDORFF a. a. O. S. 161 u. A. 15. HOLZSCHUHER a. a. O. III, 1145, WINDSCHEID a. a. O. A. 3 S. 679/80 u. A. Für Baiern vgl. Codex Maxim. Bavar. Civ. I c. 7 § 29.

[57]) FUNKE S. 103. 118. WINDSCHEID § 470 S. 773/74.

[58]) Gleichwohl hat die Praxis und Theorie sehr häufig die Grundsätze des römischen Rechts über die actio subsidiaria auf die richterliche Thätigkeit in nichtstreitigen Angelegenheiten ausgedehnt. So SEUFFERT, Arch. XVII 120. SEUFFERT, Pand. II § 425. Vgl. SCHWARZE a. a. O. XI. S. 45 und die Zitate in Anm. 75 das. S. 146 ff. 152.

Ausnahme des Spruchrichters und des Obervormundschaftsrichters, d. h. er haftet nach den allgemeinen Grundsätzen der actio doli[59]) und der übrigen Deliktsklagen.

§ 3. Preussisches Recht.

Allgemeines. Das preussische Allgemeine Landrecht zieht ausser der privatrechtlichen Seite des Beamtenverhältnisses auch die staatsrechtliche Seite desselben in den Kreis seiner gesetzlichen Bestimmungen[60]). Indess unterscheidet es sich vom römischen Recht, welches, wie wir bemerkt haben, im Tit. Dig. 50,8 gleichfalls die staatsrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses, speziell die Pflichten des Beamten gegen den Staat behandelt, wesentlich dadurch, dass es bei Erörterung der Beamtenverantwortlichkeit nicht wie jenes das innere und das äussere, das staatsrechtliche und das privatrechtliche Verhältniss auseinanderhält. Vielmehr gelten sowohl für das Rechtsverhältniss des Beamten dem Staate gegenüber, als auch für dasjenige der einzelnen Privatperson gegenüber[61]), die sehr allgemein gehaltenen, weittragenden §§ 88 und 89, II, 10 A. L.-R.:

§ 88: „Wer ein Amt übernimmt, muss auf die pflichtmässige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden".

§ 89: „Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit, und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden können, muss er vertreten".

Um zu erfahren, ob im preussischen Rechte das Moment des Amtes auf die zivilrechtliche Haftung seines Trägers einen die allgemeinen Grundsätze über Haftung aus unerlaubten Handlungen

---

[59]) Man hat sich hier für eine verschärfte Haftung wohl auf ein Gewohnheitsrecht berufen. Ueber die Tendenz des usus modernus pandectarum, bei blosser Vermögensbeschädigung eine Deliktsklage wegen dolus und culpa schlechthin zu geben, vgl. DERNBURG, preuss. Privatr. II § 259 S. 690 Text und Anm. 4 und 5.

[60]) §§ 1 ff. II, 10 A. L.-R.

[61]) Arg. § 90, II, 10: „Vorgesetzte, welche durch vorschriftsmässige Aufmerksamkeit die Amtsvergehungen ihrer Untergebenen hätten hindern, können, sind für den aus Vernachlässigung dessen entstehenden Schaden sowohl dem Staate als einzelnen Privatpersonen, welche darunter leiden, verhaftet."

modifizirenden Einfluss äussert, wollen wir den letzteren etwas näher treten.

Das zivilrechtliche Delikt beruht im preussischen Recht nicht, wie im gemeinen, auf dem Gedanken, dass Jedermann gleichmässig haftbar ist für schuldhafte, schädigende Eingriffe in eine fremde Rechtssphäre. Vielmehr weist das subjektive Erforderniss der Verschuldung Abstufungen auf je nach den Graden der Aufmerksamkeit, welche das Gesetz von dem Einzelnen erwartet. Im Allgemeinen haftet Jedermann für den durch seine Handlungen oder, bei Ausserachtlassung einer „Zwangspflicht", auch durch seine Unterlassungen einem Dritten aus Vorsatz oder mässigem Versehn zugefügten Schaden; so zwar, dass der Umfang seiner Ersatzpflicht im Falle des Vorsatzes, dem das grobe Versehen gleichsteht, weiter als im Falle blos mässigen Versehens bemessen wird [62]). Ein mässiges Versehen ist aber dasjenige, „welches bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit vermieden werden konnte", eine Anforderung, welche eben an Jedermann gestellt wird [63]). Daneben soll jedoch derjenige, „welchen die Gesetze besonders verpflichten, vorzügliche Fähigkeiten und Kenntnisse, oder eine mehr als gewöhnliche Aufmerksamkeit bei einer Handlung anzuwenden", für ein „geringes Versehn", wenn auch in engerem Umfange [64]), verhaftet sein. Ein geringes Versehn ist aber dasjenige, „welches nur bei vorzüglichen Fähigkeiten, oder bei einer besonderen Kenntniss der Sache oder des Geschäftes, oder durch eine ungewöhnliche Anstrengung der Aufmerksamkeit, vermieden werden konnte [65]). Aus dem Wortlaute dieser Definition geht hervor, dass hier insbesondere die Haftung des im Gesetzbuch so genannten „Sachverständigen" gemeint sei [66]).

Als „Sachverständiger" in diesem weiten Sinne, haftet für „geringes Versehn", d. h. culpa levissima, auch der Beamte aus unerlaubten Handlungen; denn auch von ihm wird „eine besondere Kenntniss der Sache" verlangt [67]). Jedoch lässt § 91, II,

---

[62]) §§ 10 (vgl. 8), 11. 9. 12 ff. I, 6.

[63]) §§ 20. 16 ff. 21 I, 3.

[64]) Vgl. § 15 mit §§ 10. 12. 1 ff. I, dazu REHBEIN und REINCKE, das allgemeine Landrecht (mit Erläuter.) I, S. 216 Anm. 4 zu § 12 I. 6.

[65]) §§ 22. 23. I, 3; § 15, I, 6.

[66]) Ueber die Kontrakte des Sachverständigen: § 281, I, 5.

[67]) DERNBURG a. a. O. II, § 298 A. 6 S. 840/41. KOCH, preuss. Privatr.

10 diese Klage ausdrücklich nur dann zu, „wenn kein anderes gesetzmässiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehns abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist“ [68]).

Hiernach hat im preussischen Recht allerdings das Moment des Amtes den Einfluss auf die privatrechtliche Stellung seines Trägers, dass es seine Verantwortlichkeit aus unerlaubten Handlungen verschärft.

Richterliche Beamte. Das Allgemeine Landrecht hat über die Verantwortlichkeit des Richters nur im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bestimmungen getroffen. Es würde danach die Thätigkeit des Spruchrichters wohl unter die soeben erörterten strengen Grundsätze fallen, wenn nicht hier Theorie und Praxis fast einhellig auf die herrschende Auslegung des gemeinen Rechtes zurückgegangen wäre und den Spruchrichter nur für dolus und culpa lata vertretungsverbindlich erklärt hätte. Man stützt sich hierfür auf das Argument, dass schon die Haftung für ein „mässiges Versehn“ (culpa levis) dem Prinzip der freien richterlichen Würdigung der That- und Rechtsfragen widerstrebe [69]).

Anlangend das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so kennt das Allgemeine Landrecht für den Richter in Testamentssachen nur eine Haftung wegen mässigen Versehens [70]). Die Bestimmungen des Gesetzbuches über die Haftung des Vormundschafts- und des Hypothekenrichters [71]), sind durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 und die Grundbuchordnung vom

---

II, § 741 S. 547. FOERSTER, preuss. Privatr. II, § 145 S. 538 mit A. 18. REHBEIN-REINCKE a. a. O. A. 43 zu § 88, II, 10. Bd. IV S. 47. Erk. in STRIETHORST, Archiv f. Rechtsfälle 70. Bd. S. 189. KOCH, Komment. zum A. L.-R. (4. Aufl.) IV, 1. Abth. S. 276, Anm. zu § 88 II, 10.

[68]) Ueber die Auslegung dieses Paragraphen, insbesondere über die Frage, ob derselbe den Gebrauch aller zulässigen Rechtsmittel erfordert, vgl. DERNBURG S. 843 S. 21—23. REHBEIN-REINCKE IV, S. 48 zu dem cit. Paragraphen. FOERSTER S. 538 A. 19 a. a. O.

[69]) DERNBURG S. 842. FOERSTER S. 539/40. REHBEIN-REINCKE, A. 42 zu § 88 II 10 a. a. O. Dazu Entsch. des Obertrib. III, S. 257 n. 30 STRIETHORST, Arch. Bd. 76 S. 225 ff. Vgl. auch Allgem. Gerichtsordng § 23 Th. III tit. 1.

[70]) §§ 97. 140. I 12. Ebenso vor dem Inkrafttreten der Vorm.-Ordnung für den Vormundschaftsrichter §§ 301 ff. 514, II, 18.

[71]) DERNBURG S. 843 A. 23.

5. Mai 1872 aufgehoben worden. Da das erstere Gesetz über diese Materie schweigt, so greifen bezüglich des Vormundschaftsrichters die §§ 88 ff. II, 10 A. L.-R. Platz[72]). Die Grundbuchordnung aber macht den Grundbuchbeamten haftbar „für jedes Versehen bei Wahrnehmung seiner Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist“[73]).

Somit steht der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des Gebietes der Testamentsangelegenheiten unter den allgemeinen, für Beamte geltenden Gesetzen, insbesondere unter §§ 88 ff. II, 10 A. L.-R.[74]).

§ 4. Französisches Recht.

Allgemeines. Da auch die französische Gesetzgebung der Verantwortlichkeit des Richters gegenüber der allgemeinen Beamtenverantwortlichkeit eine besondere Berücksichtigung hat zu Theil werden lassen, so mögen auch hier in erster Linie die allgemeinen Rechtssätze und in einem zweiten Theile die Rechtssätze über die Verantwortlichkeit des Richters Platz finden.

Die französischen Privatdeliktsklagen[75]) werden durch die Art. 1382 und 1383 des code civil normirt.

Art. 1382: „Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le reparer“.

---

[72]) DERNBURG S. 843. REHBEIN-REINCKE A. 21 zu § 107, II, 18; IV, S. 740.

[73]) FOERSTER, preuss. Grundbuchrecht S. 40. ACHILLES, preuss. Gesetze: über Grunderwerb und Hypoth. v. 5. Mai 1872 S. 118 A. 9.

[74]) Einzelne Fälle richterlicher Haftpflicht in freiwilliger Gerichtsbarkeit ohne Erforderniss eines bestimmten Schuldgrundes: §§ 355—358. I, 11, § 133, I, 6; § 227, I, 14 (abgeschafft durch Gesetz vom 1. Dezember 1869) §§ 141. 158, I, 12.

[75]) Zur Kontroverse über französische „Delikte“ und „Quasidelikte“ vgl. ZACHARIAE, Handbuch des franz. Zivilr. II, § 446 S. 578, der den Unterschied unter denselben in der Verschiedenheit der haftbaren Personen gemäss Art. 1383, 1384, und die französischen Schriftsteller — insbesondre MOURLON-DEMANGEAT, Répét. écrites sur le code civ. II, n. 1691 S. 926 und MARCADÉ, Explication théorét. et prat. du code civ. V, S. 275, welche jenen Unterschied in der Verschiedenheit des Schuldgrades „avec dessein de nuire“ — sans dessein de n. erblicken.

Art. 1383: „Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

Hiermit hat das französische Recht, dem ja die römischrechtliche Dreitheilung der culpa fremd ist, eine Haftbarkeit einfach für „faute" aufgestellt und zur Vervollständigung hinzugesetzt, dass unter die „faute" auch „négligence" und „imprudence" fallen. Die französischen Juristen, welche, nach Vorgang des grossen POTHIER, ihre Werke über das französische Recht gern durch römischrechtliche, wenn auch nicht stets zutreffende Konstruktionen beleben, nennen diese faute wohl eine „faute aquilienne", im Gegensatz zur „faute conventionelle" und behaupten, die erstere fasse die culpa levissima, wie im römischen Rechte die actio Aquiliae, in sich[76]). Abgesehen von der mangelhaften Begründung dieser Ansicht aus dem römischen Rechtssatze über Sachbeschädigung, ist sie wohl geeignet, den Sinn des code civil zu treffen, welcher hier, wie so häufig, einem weisen richterlichen Ermessen nicht durch eine allzu genaue Spezialisirung der Erfordernisse hemmend in den Weg treten wollte. Denn schon die Motive zu diesem Gesetzbuche betonen, dass man bei Abmessung des erforderlichen Schuldgrades nicht in erster Linie vom Standpunkte des Verletzenden, sondern vielmehr von dem des Verletzten ausgehen müsse, dass aber nach natürlicher Billigkeit die Verletzung eines völlig Schuldlosen auch von demjenigen Ersatz fordere, welcher die Verletzung nur durch ein geringes Versehen veranlasst habe[77]).

Eine allgemeine Bestimmung über die Haftung nichtrichter-

---

[76]) Z. B. LAURENT, cours élément. du droit civ. III n. 357 ff. S. 211 ff. Die faute conventionelle soll gemäss Art. 1137 c. c. die levis culpa bezeichnen: eine Haftung für culpa levissima im Vertrag soll ausdrücklicher Vereinbarung vorbehalten bleiben. Diese strengen Scheidungen sind m. E. wenigstens unfranzösisch.

[77]) Vgl. die Worte von BIGOT-PRÉAMENEU bei LAURENT und diesen selbst a. a. O. ZACHARIAE a. a. O. S. 574. Anlangend den Umfang der Entschädigungspflicht, so wird gewöhnlich das damnum emergens und lucrum cessans gefordert, jedoch ist auch hier dem freien richterlichen Ermessen keine Schranke gesetzt. Die Vorschriften der Art. 1146 sq., besonders 1150, über die „dommages et intérêts" beziehen sich ausdrücklich nur auf Verträge. ZACHARIAE § 445 S. 577. AUBRY et RAU, Droit civ. franç. IV, § 445 S. 748. MARCADÉ S. 276.

licher Beamten aus privatrechtlichen Amtsdelikten enthält das französische Recht nicht. Es kann daher die Subsumption auch dieser Fälle unter die genannten Gesetzesbestimmungen nicht wohl bezweifelt werden[78]). Allein man ist hinsichtlich der Amtsdelikte über den Begriff der „faute" nicht einig, eine Thatsache, welche sich leicht aus der schon angedeuteten Tendenz des Gesetzbuches erklärt, über das Vorhandensein der faute mehr das richterliche Ermessen, als ein festes gesetzliches System entscheiden zu lassen. ZACHARIAE will für diejenigen, welche „bei Ausübung einer Wissenschaft oder Kunst" die Verletzung begangen haben, eine Haftung nur wegen groben Versehens eintreten lassen, „propter judicium lubricum artis" [79]). Dieser Klasse von sachverständigen Personen scheint er schlechthin den Beamten zuweisen zu wollen. Das Resultat wäre hiernach für das französische Recht dem preussischen System entgegengesetzt, welches aus der gleichen Erwägung, dass der Beamte Sachverständiger ist, wie wir sahen, eine verschärfte Haftung für denselben herleitete. Von den älteren französischen Schriftstellern will auch MERLIN den officier public nur für dolus und culpa lata haften lassen, und zwar nach Analogie der römischrechtlichen Grundsätze vom mensor; doch zeigen seine Ausführungen, dass er selbst dieses System für nicht unterschiedslos durchführbar hält[80]). Unter den neueren französischen Juristen hat insbesondere LAURENT einen der Theorie ZACHARIAE's entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Nach diesem Schriftsteller soll in's Gewicht fallen, dass die durch eine kulpose Amtshandlung verletzte Partei bezüglich der Person des Beamten, dessen Funktionen sie in Anspruch genommen hat, nicht freie Wahl hatte, dass ihr vielmehr der Beamte, im Gegensatz zu einem Vertragsgegner, oktroyirt war. Sie soll hiernach berechtigt sein, von dem Beamten wegen seiner verletzenden Amtshandlungen schon im Fall des geringstens Versehens Ersatz zu fordern[81]).

---

[78]) Vgl. den Wortlaut der citirten Artikel: „quelconque de l'homme" und „chacun est resp." BATBIE, Précis du cours de droit public . . S. 737 erklärt den Beamten haftbar für „dol ou négligence."

[79]) ZACHARIAE § 444 S. 574 ff. und A. 5 S. 575.

[80]) MERLIN, Répertoire universel et raisonné XXI, s. v. Nullité § V S. 408 ff.

[81]) LAURENT a. a. O. n. 359 S. 213. MERLIN a. a. O. § V i. f. S. 412.

Das Resultat der LAURENT'schen Theorie ist auch dasjenige der herrschenden Meinung[82]).

Am lebhaftesten wird in Theorie und Praxis die Frage der Haftung des Notars für die Gültigkeit seiner Akte erörtert. ZACHARIAE und Andere[83]) behandeln sie bei der Lehre von den Deliktsobligationen und übersehen vollständig, dass der fehlerhaft handelnde Notar gar nicht aus einem Delikt, sondern aus einem Vertrage haftet[84]). Ebensowenig haftet der Anwalt und der Gerichtsvollzieher, deren Verantwortlichkeit in Art. 293 und 1031 des code de procédure civile erwähnt wird, aus Art. 1382, 1383 c. c., sondern als Mandatar aus Art. 1992 daselbst[85]).

Von den uns interessirenden Beamten, welche auf Grund von Art. 1382, 1383 c. c. wegen ihrer „fautes" verfolgt werden können, sind im französischen Civilgesetzbuch ausdrücklich der Civilstandsbeamte und der Hypothekenbewahrer genannt. (Art. 51. 52 — Art. 2108. 2197 sq. c. c.) Diese Bestimmungen enthalten jedoch nichts genaueres über den zur Klage erforderlichen Grad der Verschuldung[86]), stellen sich vielmehr dar als einzelne Anwendungsfälle des in Art. 1382, 1383 c. c. ausgesprochenen allgemeinen Prinzipes auf die speziell vorgeschriebenen Amtsobliegenheiten der genannten Beamten.

Richterliche Beamte. Der code de procédure civile hat dem älteren französischen Rechte der coutumes das Institut der „prise à partie" gegen richterliche Beamte und Beamte des öffentlichen Ministeriums[87]), d. i. der Staatsanwaltschaft, entnommen[88]). Die prise à partie, d. h. die Regressklage der durch ein gesetzlich

---

[82]) Vgl. LAROMBIÈRE, Théorie et pratique des obligat. Bd. V S. 696 ff. AUBRY et RAU S. 756 a. a. O.

[83]) ZACHARIAE S. 575 A. 5. LAROMBIÈRE a. a. O.

[84]) Die Praxis ist in dieser Frage lange schwankend gewesen: MERLIN a. a. O. Bd. XXI S. 408 ff. Vgl. übrigens Art. 16. 18. 68 des Notariatsges. v. 25. Ventose XI (für Elsass-Lothringen: ALTHOFF-FOERTSCH, Sammlung u. s. f. II, S. 195 ff.)

[85]) Uebrigens haftet gemäss Art. 1992 c. c. auch der Mandatar schlechtweg für „faute".

[86]) ZACHARIAE II, § 268 S. 122/123 lässt den Hypothekenbewahrer, seinem Prinzip getreu für „eine Gefährde und eine grobe Nachlässigkeit" haften. Wegen der sog. „faute aquilienne" haftet er nach LAURENT III n. 360 S. 213.

[87]) CARRÉ-CHAUVEAU, Lois de la procéd. IV n. 1800 S. 388/389.

[88]) MERLIN a. a. O. XXV, s. v. „prise à partie" S. 38 ff.

bestimmtes Verschulden des Richters u. s. f. verletzten Partei, ist nach dem französischen Gesetzbuch eine besondere Form des Rechtsstreites, welche zugleich die Garantien voller Genugthuung für den Verletzten und energischen Schutzes gegen frivole Klagen für den Richter bietet.

Diese Klage ist nach Art. 505 c. de pr. civ. in vier Fällen zulässig:

1) wenn dem Richter dol, fraude oder concussion im Lauf des Verfahrens oder bei der Entscheidung zur Last gelegt wird[89]);

2) wenn das Gesetz diese Klage ausdrücklich zulässt;

3) wenn es den Richter für verantwortlich bei Vermeidung der Schadensersatzpflicht erklärt;

4) wenn eine Rechtsverweigerung vorliegt.

Betreffs des zweiten Falls enthält der code d'instruction criminelle vier Fälle von Versehen des Richters, welche eine prise à partie begründen; durch die deutsche Reichsgesetzgebung, welche diejenigen Bestimmungen, deren Verletzung das französische Gesetz mit jener Regressklage bedroht, nicht kennt, sind hier die Bestimmungen des letzteren in Wegfall gekommen[90]). Auf den dritten Anwendungsfall der prise à partie beziehen sich die noch in den deutschen Rechtsgebieten geltenden Vorschriften des code de proc. civ.: Art. 928 (vorzeitige Abnahme der Siegel bei Todesfällen durch den Richter) und des code pénal: Art. 114. 117 (willkürliche Verletzung der individuellen Freiheit oder der staatsbürgerlichen Rechte des Bürgers durch einen öffentlichen Beamten, oder willkürliche Verletzung der Verfassung durch einen solchen, entsprechend § 341 des deutschen R.-Str.-G.-B.[91])[92]).

In französischer Gestalt war die Regressklage gegen den Richter nicht ohne vorherige Erlaubniss des Gerichts anzustellen, vor welchem der Prozess verhandelt werden sollte. Für Deutsch-

---

[89]) Lata culpa steht im Allgemeinen dem dol nicht gleich: Sirey et Gilbert, les codes annotés zu Art. 505 c. de proc. civ. S. 349 A. 5 und Carré-Chauveau n. 1805 S. 392 ff.

[90]) Es sind dies Art. 77. 122. 164. 271 c. d'instruct. crim. Vgl. Althoff-Foertsch a. a. O. I H.

[91]) Welcher Paragraph auf Grund von Art. III E. G. zum St.-G.-B. zur Ergänzung des Art. 117 c. pén. an Stelle des durch diesen Art. in Bezug genommenen Art. 114 tritt. Vgl. Althoff-Foertsch I G. zu Art. 114 c. p.

[92]) Das Genauere zu dem Gesagten bei Carré-Chauveau n. 1805 ff. S. 392 ff.

land hat § 11 E.-G. zum G.-V.-G., über welchen im zweiten Abschnitt dieser Arbeit noch genauer gehandelt werden wird, diese Bestimmung beseitigt, indem er unter alleiniger Zulassung einer nicht hierher gehörigen Ausnahme im Prinzip diejenigen landesrechtlichen Gesetze aufhebt, durch welche die straf- oder zivilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen ihrer amtlichen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden war. Auch die Prozessstrafen, welche die mit ihrer requête zurückgewiesene (Art. 513 c. de pr. civ.), sowie die durch Endurtheil abgewiesene Partei (Art. 516 das.) trafen, sind durch den neuen deutschen Prozess für uns weggefallen [93]).

Somit sind für die deutschen Rechtsgebiete die formellen Eigenthümlichkeiten der prise à partie beseitigt, und dieselbe reiht sich folgeweise den regelmässigen Prozessen an.

Die französische Jurisprudenz bezieht die Vorschriften des Art. 505 und der folgenden (code de pr. civ.) auch auf die richterliche Thätigkeit in nichtstreitigen Sachen, indem sie für den Richter schlechthin das Prinzip der Art. 1382. 1383 c. c. lediglich in der durch die gedachten Artikel des code de pr. civ. gegebenen Spezialisirung anerkennt [94]).

Demnach ist im französischen Rechte der Richter überhaupt von der strengeren Haftung anderer Beamten frei [95]).

§ 5. Sächsisches Recht.

Es sei zum Schluss gestattet, unter den übrigen Gesetzeskodifikationen auf das sächsische bürgerliche Gesetzbuch von 1863 einen Blick zu werfen, weil dasselbe eine eigenthümliche Regelung unserer Frage enthält.

Die Deliktsklage des sächsischen Rechtes setzt eine durch Begehungen oder Unterlassungen erfolgte Rechtsverletzung und eine dem Urheber oder dem Unterlassenden zur Last fallende „Verschuldung" voraus — § 116 sächs. bürg. Gb [96]). Das Po-

---

[93]) ALTHOFF-FOERTSCH I D. zu Art. 505—111 c. de pr. civ. Anm. 18.

[94]) SIREY et GILBERT a. a. O. zu Art. 505 cit. A. 9.

[95]) Dieses Resultat behauptet auch für das ältere Recht der coutumes, in Anlehnung an das römische Recht MERLIN XXV, S. 41.

[96]) Von der aquilischen Deliktsklage speziell handeln §§ 1483 ff.

ulat der Verschuldung wird dann in § 121 vom Standpunkte ɪs diligens pater familias aus erklärt[97]).

Von diesem Grundsatz wird für die Fälle der „Verletzung ɪsonderer Berufspflichten" in §§ 1506 ff. eine Ausnahme gemacht.

§ 1506: „Wer durch absichtliche Verschuldung oder grobe ahrlässigkeit eines richterlichen Beamten bei Verhandlung oder ntscheidung eines Rechtsstreites, oder in Geschäften der freiilligen Gerichtsbarkeit[98]) Schaden erleidet, kann dessen Ersatz n dem schuldigen Beamten fordern. Dieser Anspruch fällt weg, ɪnn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch ɪlche er die ihm Schaden bringende richterliche Handlung hätte ɪwenden können".

§ 1507: „Von dem Staate oder von Gemeinden angestellte erwaltungsbeamte haften für den Schaden, welchen sie bei Beındlung der ihnen obliegenden Geschäfte absichtlich oder durch ·obe Fahrlässigkeit verursachen, ausgenommen, wenn der Beschägte unterlassen hat, die gesetzlichen Mittel zu gebrauchen, durch ɪlche er die Schadenzufügung hätte abwenden können".

Nach sächsischem Rechte stehen also alle Beamte, die richrlichen und die nichtrichterlichen, bezüglich ihrer Haftung aus ıerlaubten Amtshandlungen einander gleich, so zwar, dass dem fentlichen Amte die Kraft innewohnt, die Haftung seines Trägers ·genüber den allgemeinen Grundsätzen über Verantwortlichkeit ıs unerlaubten Handlungen zu vermindern[99]).

§ 6. Resultat.

Wir haben aus den Ausführungen dieses Kapitels ersehen, ıss für das römische und französische Recht die Stellung des eamten bezüglich seiner Haftung aus gesetzwidrigen Amtshandngen keine rechtlichen Besonderheiten bewirkt, während dieselbe ı preussischen Rechte eine Verschärfung, im sächsischen eine

[97]) Vgl. Stobbe, deutsches Privatrecht III S. 375.

[98]) Unter dieses Moment fällt auch die Beurtheilung der Regressklage gen den Obervormundschaftsrichter Siebenhaar, Kommentar z. bürg. Gb. I S. 173.

[99]) Ueber die Haftung des Beamten im bairischen Rechte, insbesondere ıer die Haftung des Richters in nichtstreitigen Sachen Roth, bair. Civilr. I 528 § 102 g. E.

Abmilderung der Verantwortlichkeit gegenüber den allgemeinen Grundsätzen über die Deliktsklagen zur Folge hat. Die Verantwortlichkeit des Richters in streitigen und bezw. auch in nichtstreitigen Angelegenheiten war im preussischen und französischen Rechte gegenüber der Verantwortlichkeit der anderen Beamtenkategorien eine mildere. Im sächsischen Rechte steht auch der Richter unter den Grundsätzen über Beamtenverantwortlichkeit, und auch für das s. g. gemeine Recht darf man, insbesondere auf Grund der R.-K.-G.-O. behaupten, dass der Richter, wie der Verwaltungsbeamte, im Wesentlichen unter den allgemeinen Grundsätzen über Deliktsklagen steht.

II. Abschnitt.

Formellrechtlicher Theil; die Verfolgbarkeit der Beamten wegen zivil- oder strafrechtlicher Delikte.

ERSTES KAPITEL.

Die allgemeinen historischen und dogmatischen Grundlagen.

§ 1. Der Grundsatz der freien Verfolgbarkeit der Beamten und die französische Lehre von der Trennung der Gewalten in ihrem Einfluss auf denselben.

Soll der Rechtsgrundsatz der Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmässigkeit ihrer Amtshandlungen, wie ihn diese Arbeit bis hierher entwickelt hat, nicht leerer Schall sein, so muss für seine unbehinderte Verwirklichung die richterliche Autorität im Staate aufgerichtet sein. Die freie gerichtliche Verfolgbarkeit des Beamten charakterisirt den Rechtsstaat [1]).

Diese Forderung sehen wir im römischen Recht wie im Rechte des alten deutschen Reiches ohne Einschränkung anerkannt. Es war der Zeit der französischen Revolution vorbehalten, gegen dieselbe Widerspruch zu erheben.

Im römischen Rechte war die zivil- und strafrechtliche Verfolgung der Beamten im Grossen und Ganzen unter die Regeln

---

[1]) Vgl. hierzu und zu dem Abschnitte überhaupt die vorzügliche Abhandlung über die Idee der Verwaltungsgerichte von LOR. STEIN in seiner „Verwaltungslehre“ I. Th. (2. Aufl.) S. 403 ff.

des allgemeinen Rechtes gestellt[2]). Die Gefahr, welche für den Rechtsschutz des Privatmannes gegen den höheren Beamten in dem Grundsatze lag, dass der Magistrat nur bei einem par majorve magistratus verklagt werden konnte, wurde paralysirt durch das tribunizische Recht, jeden Beamten in Strafe zu nehmen und zu verhaften. Wenn der untere Beamte erst nach Niederlegung seines Amtes zur Verantwortung gezogen wurde, so scheint dies mehr in der allgemeinen Uebung, als in zwingendem Rechte begründet gewesen zu sein[3]).

Im altdeutschen Rechte war der Grundsatz der unbehinderten Verfolgbarkeit des Beamten, ja der höchsten Obrigkeit, des Landesherrn, des Kaisers, zu noch entschiedenerer Anerkennung gelangt. Es sind uns Rechtsstreitigkeiten gegen den Kaiser, welche auf Grund von gesetzwidrigen Amtshandlungen desselben vor dem Reichskammergericht zum Austrag kamen, bekannt[4]).

Einen prinzipiellen Wandel der Anschauungen bewirkte erst die MONTESQUIEU'sche Theorie von der Trennung der Gewalten[5]). Der neue Grundsatz, dass die „liberté politique" des Bürgers bedingt sei durch die selbständige Aktion der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt, welche vermöge des ste-

---

[2]) „Die ungemeine politische Begabung der Römer hat sich in Betreff der magistratischen Verantwortlichkeit vor Allem darin offenbart, dass sie im Allgemeinen den Beamten keine Ausnahmestellung, weder eine erschwerte noch eine erleichterte, gegeben haben. Im Ganzen genommen, unterliegt der Beamte wie der Private der gewöhnlichen Kriminal-, Administrativ- und Civiljurisdiktion, und hat das monströse Institut exzeptioneller politischer Kontrolhöfe bei den Römern nicht die Rolle gespielt, die die Annalen so vieler anderer Staaten entstellen." MOMMSEN, römisches Staatsrecht I S. 672—674 u. A. 1 das. Die entgegengesetzte Auffassung vertritt LOENING, deutsches Verwaltungsrecht S. 771.

[3]) MOMMSEN a. a. O. S. 679/680 (u. A. 5) 681.

[4]) LOENING a. a. O. S. 771. 772 mit Anm. 2 und 3: Bezüglich der Landesherren vgl. JOH. JAC. MOSER, Von der Teutschen Unterthanen Rechten und Pflichten 1774, cap. III § 46 al. 2: „Und so können sie (die deutschen Unterthanen) auch ihre eigenen Landesherrn, und alle Andere, in denen nach den Reichsgesetzen . . darzu qualificirten Fällen, in erster Instanz vor denen höchsten oder resp. auch vor denen subalternen Reichsgerichten belangen".

[5]) MONTESQUIEU, de l'esprit des lois l. 11 ch. 6 „de la constitution d'Angleterre" (in der Lahure'schen Ausg. der Oeuvres complets de M. t. I.) S. 130 ff. 137 ff. Vgl. auch v. SARWEY, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880, S. 305.

tigen Kampfes unter denselben (vermöge des „se contrebalancer") die willkürliche Herrschaft einer einzelnen von diesen Gewalten hindert und so die Macht der Regierung zu Gunsten der Rechtsstellung des Unterthans eindämmt, — dieser neue Grundsatz zog eine feste Grenze zwischen den Gerichten und Verwaltungsorganen. Das Zurückdrängen der richterlichen Kompetenz musste in einem Lande freudig begrüsst werden, welches damals, wie man weiss, von Misstrauen gegen die Gerichte beherrscht war. So sanktionirten denn die Gesetze, welche zuerst das Prinzip der „séparation des pouvoirs" aufstellten, zugleich den Grundsatz, es solle kein Verwaltungsbeamter in Sachen seiner Amtsobliegenheiten vor die Gerichte gezogen werden dürfen, es sei denn auf die Weisung der höheren Verwaltungsbehörden selbst [6]).

Den Schlussstein dieser Entwickelung bildet der bald des Näheren zu erörternde Art. 75 der Konstitution vom 22. frimaire VIII, welcher als Voraussetzung der gerichtlichen Verfolgbarkeit eines „agent du gouvernement" wegen „faits relatifs à ses fonctions" die vorherige Genehmigung durch den Staatsrath erfordert [7]). Ausgenommen von der Geltung des Art. 75 sind desshalb alle richterlichen Beamten, weil das Prinzip der Trennung der Gewalten dadurch nicht verletzt wird, dass ein Justizbeamter vor den Justizbehörden frei verfolgbar ist [8]).

Der gedachte Artikel, entstammend der revolutionären Lehre von der Trennung der Gewalten und der wahren bürgerlichen Freiheit, ist gleichwohl der Ausdruck eines für die Verwirklichung der letzteren höchst bedenklichen büreaukratischen Systems. Das Recht des Einzelnen wird gefährdet durch die exorbitante Be-

---

[6]) So namentlich das Ges. v. 7./14. octobre 1790 — cfr. Ges. v. 16./24. août 1790 — und die Konstitution vom 5. fructidor III.

[7]) „Afin de mieux assurer la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, le législateur ne permet pas que les agents du Gouvernement soient poursuivis devant les tribunaux ordinaires sans l'autorisation préalable de l'autorité administrative, ordinairement sans la permission du conseil d'Etat." BATBIE, Précis du cours de droit public etc. S. 737. — SERRIGNY, Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matcontent. admin. etc. I S. 128. DALLOZ, Jurisprudence générale, Répert. de législ. etc. XXXII, s. v. „mise en jugement des fontionnaires publics" n. 5,20 u. 21

[8]) DALLOZ a. a. O. n. 18. 252 ff. 254. Aus dem gleichen Grunde entzieht sich auch der Fall der Verfolgung eines Verwaltungsbeamten vor dem Verwaltungsgericht der Vorschrift des Art. 75. SERRIGNY a. a. O. S. 149 Z. 26°.

fugniss des pouvoir exécutif, die gerichtliche Verfolgung seiner Organe nach freiem Ermessen zuzulassen oder zu versagen. Was war natürlicher, als dass diese Konsequenz der MONTESQUIEU'schen Lehre Seitens der Liberalen selbst unter dem Drucke der berüchtigten Restaurationsepoche die heftigsten Angriffe erfuhr? Man stellte auf, Art. 75 der Konstitution v. J. VIII sei ausser Kraft getreten durch Art. 68 der charte vom 4. Juni 1814, welcher besagte: „les lois actuellement existantes, qui ne sont pas contraires à la présente charte, restent en vigueur, jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé"; denn die Behinderung des Rechtsweges gegen den Beamten widerspreche dem Geiste der charte. Jedoch weder der Kassationshof noch auch der Staatsrath machte diese Auffassung zu der seinigen [9]). Unter LOUIS PHILIPPE wurde sodann im Jahre 1835 ein Gesetzentwurf vorgelegt, welcher mit dem Privilegium der Beamten aus Art. 75 cit. aufräumen sollte. Bei der Berathung desselben mussten sich die Liberalen von einem Vertheidiger des Art. 75 (Vivien) zurufen lassen, sie könnten doch unmöglich ein Gesetz aufheben wollen, welches als Ausfluss der Trennung der Gewalten die Garantie der bürgerlichen Freiheit enthielte [10]). Der vorgelegte Entwurf wurde nicht zum Gesetz, und die Geltung der so viel angefochtenen „garantie constitutionnelle", wie das Beamtenprivileg genannt ward, blieb unbezweifelt [11]), bis durch Dekret der Regierung der nationalen Vertheidigung vom 19. September 1870 Art. 75 für Frankreich aufgehoben wurde [12]).

Unter den deutschen Rechtsgebieten erhielt Art. 75 der Konstitution v. J. VIII in Elsass-Lothringen, Rhein-Baiern und Rhein-Hessen gesetzliche Geltung. Baden, Hessen und Baiern, die beiden letzteren Länder für die nichtrheinischen Gebiete, und Preussen [13]) haben Nachbildungen des Art. 75 geschaffen. Dabei

[9]) DALLOZ n. 21. 22.

[10]) DALLOZ n. 23.

[11]) DALLOZ n. 23. i. f. FOERTSCH i. d. Puch.'schen Ztschft. a. a. O. S. 345.

[12]) ALTHOFF-FOERTSCH, Sammlung etc. II S. 155 A. 1 zu Art. 75.

[13]) Der preussische Justizminister Simons, der Urheber des vielangefochtenen Gesetzes vom 13. Februar 1854 nannte den Grundsatz der „garantie" des Beamten, wie ihn Art. 75 aufgestellt hatte, eine „nothwendige Konsequenz der neuen konstitutionellen Regierungsform." GNEIST, Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung S. 41. Derselbe, Rechtsstaat S. 208 II. Desselben Rede im Reichstag (Sess. 1876 I S. 383—384) Vgl. auch SCHULZE, preuss. Staatsrecht S. 118—120.

war jedoch —, was wohl zu beachten ist, — nicht sowohl das Prinzip der Trennung von Justiz und Verwaltung, als vielmehr der Gesichtspunkt massgebend, dass der Beamte gegen vexatorische Klagen und Denunziationen geschützt werden müsse, eine Erwägung, welche insbesondere für Preussen, dessen früherer Prozess die gerichtliche Zurückweisung frivoler Klagen „a limine" kannte, nicht eben fern lag [14]). Die Leidenschaften des Unterthans, der sich durch ein Organ der Staatsverwaltung verletzt glaubt und auf Genugthuung drängt, sollen aufgehalten werden können durch die Nothwendigkeit der Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde über die Frage, ob der Beamte sich einer Amtsverletzung schuldig gemacht habe.

In den deutschrechtlichen Nachbildungen des französischen Gesetzes war mithin die Zuständigkeit der Gerichte für die Frage der Beamtenverfolgung nicht in Zweifel gezogen worden, wie dies in dem originalen Art. 75 geschehen. Die Genehmigung der Verwaltungsbehörde, welche im französischen Gesetze den Gedanken der Trennung von Justiz und Verwaltung repräsentirte, bedeutete in den deutschen Nachbildungen nichts als eine Schutzwehr gegen frivole Verfolgungen. Es muss streng daran festgehalten werden, dass diese Genehmigung hier niemals eine verwaltungsrechtliche Zuständigkeit in Fragen der Beamtenverantwortlichkeit zum Ausdruck bringen wollte. Dadurch, dass die Verwaltungsbehörde mit der Genehmigung betraut wurde, entstand, namentlich in Preussen, eine Verwirrung in Theorie und Praxis, von welcher weiter unten zu handeln sein wird.

Es ist sehr beachtenswerth, dass die diametral entgegengesetzten Ausgangspunkte des französischen und des preussischen Rechtes, der Schutz der bürgerlichen Freiheit gegen den Druck der Regierung einerseits und der Schutz des Beamten gegen die Leidenschaften des Unterthans andererseits zu der nämlichen Rechtsinstitution geführt haben.

So herrschten in den deutschen Ländern, welche schon mit dem Grundsatze der garantie constitutionelle theils direkt (wie Elsass-Lothringen, Rhein-Baiern, Rhein-Hessen), theils indirekt (wie Baden, die nichtrheinischen Gebiete von Baiern und Hessen,

[14]) Vgl. Anm. 5 der ganzen Arbeit (Heft I des Archivs). Auch schon im französischen Rechte hat sich dieser Gesichtspunkt geltend gemacht. DALLOZ n. 19.

sowie Preussen) infizirt waren, Gesetze, geeignet, jeden Rechtsschutz gegen Beamte illusorisch zu machen, als die Aufgabe an die neue deutsche Reichsgesetzgebung herantrat, die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten und die Ordnung der Gerichtsverfassung gesetzlich zu normiren.

§ 2. Der Einfluss der Reichsgesetzgebung auf die Verfolgbarkeit der Reichs- und Landesbeamten.

a) § 13 des Reichsbeamtengesetzes.

Es war vorauszusehen, dass die zahlreichen Feinde des adoptirten französischen Systems das Recht der Reichsbeamten hiervon rein erhalten wollten. Es war von vorn herein vorauszusehen, dass die diesbezügliche Regierungsvorlage des ersten Entwurfes, welcher am 18. März 1869 dem Reichstag zuging und seitdem noch drei Mal, zuletzt am 12. März 1872, vorgelegt wurde, entschiedenen Widerspruch finden würde. Denn diese Vorlage bestimmte, wie wir sahen, dass bis zum Erlass eines Reichsgesetzes über die Zulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung eines Reichsbeamten wegen dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen hierfür diejenigen in der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten enthaltenen Bestimmungen massgebend sein sollten, welche am dienstlichen Wohnsitz des Reichsbeamten für die Behandlung derselben Frage bezüglich der Staatsbeamten gelten u. s. w. Das hiess also, die in den Landesrechten mit garantie constitutionelle domizilirten Reichsbeamten unter jenes Privileg stellen. Schon die an die beiden ersten Regierungsentwürfe von 1869 und 1870 anknüpfenden Beschlüsse der Reichstagskommission ersetzten jene Vorlage durch die Aufstellung des Grundsatzes der Beamtenverantwortlichkeit. In dem Kampfe um diese beiden Positionen gab der Bundesrath die seinige auf[15]): an Stelle der Regierungsvorlage trat § 13 R.-B.-G., dessen Wortlaut: „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich" bereits im ersten Abschnitt dieser Arbeit eine eingehendere Besprechung fand.

Hat nun § 13 R.-B.-G. für die Reichsbeamten, die in den Landesrechten der garantie constitutionelle domizilirt sind, eine Exemption von diesen Gesetzen geschaffen? Und hat, was damit

---

[15]) KANNGIESSER a. a. O. S. 3 ff.

auf's engste zusammenhängt, der gedachte § 13 die Garantie auch für die elsass-lothringischen Landesbeamten, auf deren Rechtsverhältnisse durch Art. I des Gesetzes vom 28. Dezember 1873 das R.-B.-G. ausgedehnt worden ist, aufgehoben?

Ueber die Beantwortung dieser Frage herrscht Streit. Was das Recht der Reichsbeamten angeht, so behauptet die herrschende Ansicht, dass mit dem Grundsatze des § 13 von der Verantwortlichkeit des Reichsbeamten diejenigen Partikulargesetze unverträglich seien, welche die Verfolgbarkeit des Beamten von der willkürlichen Entscheidung einer Verwaltungsbehörde abhängig machen. „Der Satz", sagt FOERTSCH vom Standpunkt des elsass-lothringischen Rechts aus [16]), „der Satz: „„der Beamte ist haftbar für gesetzwidrige Amtshandlungen"" und der andere Satz: „„der Beamte kann nur haftbar gemacht werden, wenn es der Oberpräsident gestattet"", widersprechen sich direkt, weil das, was der eine als Recht gewährt, in dem anderen zur Vergünstigung wird". Der letztere Satz könne demnach nicht eine Ergänzung, sondern nur eine Einschränkung des ersteren enthalten: darum dürfe für seine Beibehaltung auch nicht § 19 R.-B.-G. herangezogen werden, welcher für die durch Reichsgesetz nicht normirten Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten die Ergänzung durch die Bestimmungen der betreffenden Landesgesetze zulässt [17]).

Diese Ansicht beruht auf einer Verkennung des Begriffes

---

[16]) a. a. O. S. 496.

[17]) Gemäss seiner schon oben in Anm. 9 der Arbeit (Heft I) gerügten Auffassung, als behandle § 13 R.-B.-G. nur die zivilrechtliche Verantwortlichkeit, folgert FOERTSCH aus der formellrechtlichen Bedeutung jenes § die Freiheit der gerichtlichen Verfolgbarkeit des Reichsbeamten von den landesrechtlichen Beschränkungen lediglich im Hinblick auf zivilrechtliche Klagen. Da nun § 13 R.-B.-G. auch für die Rechtsverhältnisse der elsass-lothringischen Landesbeamten gilt, behauptet dieser Schriftsteller auch die Freiheit der civilrechtlichen Verfolgbarkeit der letzteren von der Vorschrift des Art. 75. Auf strafprozessualem Gebiete hat hiernach Art. 75 sowohl für die elsass-lothringischen Landesbeamten, als auch, gemäss § 19 R.-B.-G., für die im Reichslande domizilirten Reichsbeamten gesetzliche Geltung — a. a. O. S. 503. — In einer nicht veröffentlichten Entscheidung hat im Gegensatz zu dieser Ansicht das Reichsgericht in Sachen eines Apothekers gegen einen reichsländischen Bezirkspräsidenten auf Schadensersatz wegen ungesetzlich verfügter Schliessung der Apotheke mit Recht ausgesprochen, dass auch hier — auf zivilrechtlichem Gebiete — die Vorschrift des Art. 75, bezw. des § 11 al. 2. E.-G. zum G.-V.-G. und § 11 des els.-lothr. Ausf.-Ges. zum G.-V.-G., Platz greifen dürfe.

der Verantwortlichkeit; die Verantwortlichkeit hat eine materielle und formelle Seite. Der Grundsatz der materiellrechtlichen Verantwortlichkeit des Beamten wird dadurch nicht aufgehoben, dass für seine formellrechtliche Verwirklichung, d. h. für die gerichtliche Verfolgbarkeit des Beamten, gewisse Bedingungen vorgeschrieben sind; ja, diese formellen Bedingungen bedeuten nicht einmal eine Einschränkung der materiellen Verantwortlichkeit, sondern nur eine Erschwerung ihrer praktischen Verwirklichung. Aus diesem Argumente lässt sich daher nicht mit FOERTSCH die Exemption des Reichsbeamten von der garantie constitutionelle des Landesrechtes, welchem er unterstellt ist, herleiten.

Eine andere Ansicht legt dem § 13 R.-B.-G. eine formellrechtliche Bedeutung, kraft deren der Reichsbeamte von der landesrechtlichen Garantie befreit würde, nicht unter und hält demnach die hier fraglichen formellrechtlichen Sätze der Landesrechte für wohl verträglich mit dem Grundsatze des § 13 R.-B.-G. [18]).

Beruft man sich auf die Entstehungsgeschichte des § 13 R.-B.-G., so wird man die Frage nicht fördern. Es ist wahr, dass dieser Gesetzesparagraph eine Regierungsvorlage über die formellrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten ersetzt. Es ist wahr, dass eine Anzahl von Rednern im Reichstage den § 13 in dem hier bekämpften formellrechtlichen Sinne interpretirte, als enthielte er die Anerkennung der unbehinderten gerichtlichen Verfolgbarkeit des Reichsbeamten [19]). Aber diese Auffassung ist im Hause nicht unbestritten geblieben. Insbesondere hat der Vertreter der verbündeten Regierungen geltend gemacht, dass der

---

[18]) Hiernach soll, hinsichtlich des reichsländischen Rechtes, Art. 75 für die Landesbeamten im vollen Umfange aufrecht erhalten sein. So ALTHOFF-FOERTSCH a. a O. II zu Art. 75 A. 1 S. 155. LEONI, das Staatsr. von Els.-Lothr. in Marquardsen's Handb. d. öffentl. Rechts I, 2 S. 252. Ueber das Verhältniss des Art. 75 zu den Rechtsverhältnissen der els.-lothr. Reichsbeamten ist dabei nichts gesagt.

[19]) Reden des Abg. DR. LASKER (Verh. 1872 I S. 163) und MIQUÉL das. S. 168), bei KANNGIESSER S. 61 und 62 und MIQUÉL (Verh. 1876 II. S. 935), Abg. KANNGIESSER (Rede S. 54 seines Kommentars). Ein an die Regierungsvorlage (zu § 13) anknüpfender Abänderungsvorschlag des Abg. v. ZEDLITZ, von den Landesrechten, welche vorläufig auf die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten ausgedehnt werden sollten, das preussische Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854 auszunehmen, wurde mit der Vorlage vom Reichstage verworfen. KANNGIESSER S. 54, 62.

Rechtssatz des Kommissionsbeschlusses lediglich die Bedeutung eines „Programmes“, eines „Prinzips“ hätte. Ja, er hielt dafür, dass eine Verfolgbarkeit nach den allgemeinen Regeln der Gerichtsverfassung, d. h. vor dem im Allgemeinen kompetenten Gerichte nicht in der Absicht der Antragsteller liegen könne[20]). Der Abgeordnete DR. SCHWARZE[21]) stellte dieselbe Ansicht den entgegengesetzten Ausführungen LASKER's entgegen.

„Ich befinde mich nun,“ sagte er, „wenn ich den Herrn Abg. LASKER richtig verstanden habe, in Bezug auf den Sinn des alin. 1 [der als § 13 zum Gesetz erhoben worden ist,] in sehr bedeutendem Widerspruch mit seiner Ausführung. M. H.! Der Satz, wie ihn der Abg. v. BERNUTH u. s. f. in Vorschlag gebracht haben, regulirt nämlich durchaus nicht und in keiner Weise die Kompetenz zur Entscheidung über die Verantwortlichkeit der Beamten. Das habe ich in diesem Antrage nicht gefunden und kann es auch nach der Deduktion des Abg. LASKER nicht finden.“

Danach war man also auch im Reichstage über die Beziehungen der garantie constitutionelle zu den Rechtsverhältnissen der unter den betreffenden Landesrechten domizilirten Reichsbeamten keineswegs einig[22]).

Wir haben bereits im Eingange der Arbeit unsern Standpunkt dahin präzisirt, dass im § 13 R.-B.-G. eine Bestimmung über die Verfolgbarkeit des Reichsbeamten schlechterdings nicht erblickt werden kann. Bei dieser Lage der Dinge kann aber § 19 R.-B.-G. nicht zur Ergänzung dieses formellen Rechtsverhältnisses des Reichsbeamten durch die Bestimmungen des Landesrechtes, in welchem er seinen dienstlichen Wohnsitz hat, herangezogen werden. Denn § 19 handelt unbestrittener Weise nur von den im R.-B.-G. nicht berührten materiellen Rechtsverhältnissen der Beamten[23]). Aber auch aus einem anderen Gesichtspunkte dürfen die landesgesetzlichen Regeln über die

---

[20]) Verh. 1872 I S. 161, bei KANNGIESSER S. 56.

[21]) Verh. a. a. O. S. 166.

[22]) Es wiederholte sich hier der Gedankengang, welcher, wie wir sahn, viele französische Juristen zu der Ansicht führte, dass dem Art. 75 der Konstitution v. J. VIII durch den Geist der charte von 1814 derogirt sei.

[23]) KANNGIESSER S. 89 ff., v. ZEDLITZ S. 12 ff.

garantie constitutionelle nicht auf die Reichsbeamten ausgedehnt werden. Dieselben bedeuten nämlich Ausnahmen von dem Grundsatz der freien gerichtlichen Verfolgbarkeit des Beamten in denjenigen Angelegenheiten, welche, wie die Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlungen, der gerichtlichen Kompetenz an sich unterliegen. Als Ausnahmen verlangen sie aber eine strikte Interpretation und dürfen folgeweise ihren Geltungskreis über die Landesbeamten hinaus nicht erstrecken. Allein aus diesem Grunde und nicht auf Grund einer angeblichen formellrechtlichen Bedeutung des § 13 R.-B.-G. ist der Reichsbeamte, welcher unter einem Landesrechte mit garantie constitutionelle domizilirt ist, von diesem Privilegium der Landesbeamten ausgeschlossen [24])[25]). Da wir des Weiteren in § 13 R.-B.-G. den Grundsatz der freien gerichtlichen Verfolgbarkeit des Reichsbeamten nicht erblicken können, so ist damit die Frage, ob die Erstreckung des R.-B.-G. auf die Landesbeamten in Elsass-Lothringen die Bestimmung des Art. 75 der Konstitution v. J. VIII für die letzteren aufgehoben hat, verneint. Nur die Reichsbeamten Elsass-Lothringens sind von der Anwendung des Art. 75 nach den obigen Ausführungen

---

[24]) Aus diesen Erwägungen wäre mithin selbst für den Fall, dass § 13 R.-B.-G. nicht bestünde, die Freiheit des Reichsbeamten von jenen landesrechtlichen Beschränkungen zu folgern. In gleichem Sinne sprach sich Abg. Dr. Lasker (bei Kanngiesser S. 60 g. E.) aus: „Auch wenn dieser Paragraph (13) im Ganzen gestrichen würde, bin ich der Meinung, dass der Beamte, unter das gemeine Recht fallen würde."

[25]) Was die Frage des Gerichtsstandes des Reichsbeamten in unserm Gebiete anbelangt, so regelt § 154 al. 1 R.-B.-G. die örtliche, § 70 al. 2 Z. 2 G.-V.-G. die sachliche Zuständigkeit des Gerichts. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und die Bestimmungen über die oberste Instanz, welche § 154 al. 2 R.-B.-G. enthält, sind durch das R.-G.-V.-G. und die R.-C.-P.-O. verändert worden (vgl. namentlich § 509 Z. 2 C.-P.-O. §§ 70. 135 G.-V.-G.). Sowohl § 154 als § 70 cit. bezieht sich dem Wortlaut nach nur auf Prozesse über Vermögensansprüche gegen den Reichsbeamten „wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen", nicht aber auf Processe wegen solcher Amtshandlungen welche zwar keine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, aber eine Verletzung der pflichtmässigen Aufmerksamkeit enthalten. Jedoch beruht dies wohl nur auf einer Ungenauigkeit der Redaktion, wie sie auch in andere Gesetzesbestimmungen über dieselbe Frage bezüglich der Landesbeamten sich eingeschlichen hat. Vgl. § 70 al. 3 G.-V.-G. und § 39 Z. 3 des Ausf.-Ges. zur G.-V. für Preussen. Vgl. Laband a. a. O. I S. 443 mit Anm. 1. Foertsch a. a. O. S. 497.

befreit. Gerade bezüglich der Rechtsverhältnisse des Reichslandes zeigt sich die praktische Wichtigkeit der angestellten Betrachtungen.

b) § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichts-Verfassungsgesetze.

In den soeben entwickelten Rechtszustand griff § 11 E.-G. zum G.-V.-G. ein, indem er für diejenigen Landesrechte, welche das System des Beamtenprivilegs hatten, eine Normativbestimmung über die zivil- und strafrechtliche Verfolgbarkeit der Landesbeamten aufstellte.

§ 11 cit. hat folgenden Wortlaut:

„Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten ausser Kraft.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Massgabe:

1) dass die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2) dass in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht."

Dieser Gesetzesparagraph trat an die Stelle des § 6 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung, welcher anordnete:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen:

1) . . . .
2) über die Voraussetzungen, unter welchen die Strafverfolgung öffentlicher Beamter wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen stattfindet."

Die Reichstagskommission hatte diesen Paragraphen durch einen mit dem ersten Alinea des oben zitirten § 11 E.-G. zum

G.-V.-G. im Wesentlichen gleichlautenden Beschluss ersetzt, welchen der Reichstag in zweiter Lesung annahm [26]). Jedoch der Bundesrath versagte dem Reichstagsbeschluss seine Zustimmung und es kam in letzter Berathung ein Kompromiss zu Stande, dessen Ausdruck der heutige § 11 E.-G. zum G.-V.-G. ist [27]).

Für die Landesrechte, welche das Beamtenprivileg hatten, wollte man den schon oben erwähnten politischen Gesichtspunkt, dass die Energie der Verwaltung einen stärkeren Schutz des Beamten gegen vexatorische Verfolgungen nothwendig mache, als ihn die allgemeinen Regeln der Gerichtsverfassung bieten könnten, nicht aufgeben [28]). Durch die in die Hand der höchsten Gerichtshöfe gelegte Vorentscheidung glaubte man zugleich jenem Momente Rechnung zu tragen und der Herbeiführung einer Rechtseinheit in dem so schwierigen Gebiete der Beamtenverantwortlichkeit Vorschub zu leisten [29]). Die bisherige Befugniss der Verwaltungsbehörden, nicht nur über den Thatbestand dev Amtsverletzung, sondern auch über die Opportunität der gerichtlichen Verfolgung zu entscheiden, musste dabei nothwendig beseitigt werden, um nicht jeden Rechtsschutz gegen den Beamten weiterhin illusorisch zu machen: desshalb beschränkte man einmal die Vorentscheidung auf die Frage der Verletzung der Amtspflichten und betraute ferner mit derselben nur die mit den richterlichen Garantien ausgestatteten Verwaltungsgerichte, in deren Ermangelung aber das Reichsgericht [30]).

Mit diesen Bestimmungen hat man in denjenigen deutschen Landesrechten, welche für die Verfolgbarkeit des öffentlichen Be-

---

[26]) Rt.-Verh. 1876 I S. 385. 388 (Sitzg. v. 25. Nov. 1876) und STRUCKMANN und KOCH, die deutsche Zivilprozessordnung (Kommentar) zu § 11 E.-G z. G.-V.-G. S. 980.

[27]) Verh. 1876 II S. 936 (Sitzg. v. 20. Dez. 1876).

[28]) Rede des Justizministers DR. LEONHARDT, Verh. 1876 I S. 375).

[29]) Reden der Abg. DR. GNEIST und DR. LASKER (Verh. 1876 II S. 932. 929).

[30]) Reden der Abg. MIQUÉL und DR. LASKER (das. S. 925. 926. 928. 929). Dafür, dass man gerade die Verwaltungsgerichte der fraglichen Bundesstaaten und nicht für alle gleichmässig das Reichsgericht mit der Vorentscheidung befasste, war der Gedanke massgebend, dass es zweckmässig sei, demjenigen Gerichte die Vorentscheidung zu übertragen, welches im Allgemeinen konnexe Fragen entscheide, bei welchem man daher „einige Einarbeitung und Sachkenntniss voraussetzen" dürfe. DR. GNEIST (Verh. 1876 II S. 933).

amten die Vorentscheidung einer besonderen Behörde erfordern, eine dem Rechtsstaat gemässe Abänderung geschaffen.

Es soll die Aufgabe des folgenden Kapitels sein, diesen neuen Rechtszustand in den von § 11 E.-G. zum G.-V.-G. betroffenen Landesrechten näher zu beleuchten.

Zweites Kapitel.

Die Verfolgbarkeit der Landesbeamten in den deutschen Rechtssystemen der „garantie constitutionelle."

§ 1. Das elsass-lothringische Recht.

Wir setzen das elsass-lothringische Landesrecht hier an die Spitze, weil darin das System der garantie constitutionelle in der originalen französischen Form erscheint. Dieses System stützt sich insbesondere auf den mehrerwähnten Art. 75 der Konstitution vom 22. frimaire des Jahres VIII, welcher wörtlich so lautet:

> „Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État: en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires."

Die Energie dieser Vorschrift liegt einerseits darin, dass die Einrede der fehlenden Autorisation unverzichtbar ist und die Nichtbeobachtung dieses Umstandes die Vernichtung des Urtheils begründet [1]), andererseits in der Androhung von Strafen (wegen „forfaiture", Amtsuntreue) gegen den richterlichen Beamten, welcher sich durch Verletzung des Art. 75 in die Thätigkeit des pouvoir administratif einmischt [2]).

Wenn die Behinderung des gerichtlichen Schutzes gegen die Organe der Verwaltung auf dem Prinzipe der Trennung der Gewalten beruht, so müssen für die Verfolgbarkeit der richterlichen Beamten, denen die französische Auffassung übrigens die gerichtlchen Hilfsbeamten, sowie die Beamten der Staatsanwaltschaft und der gerichtlichen Polizei (d. i. für Deutschland: der

---

[1]) Dalloz a. a. O. n. 170 sq.

[2]) Art. 127[2] code pénal: Dazu Althoff-Foerstr I G. S. 5 A. 11. Vgl. Art. 129 c. p.

Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft)[3]) zurechnet[4]), ganz andere Gesichtspunkte in Betracht kommen. Bezüglich dieser Beamtenklassen blieb der Rechtsweg unbehindert; jedoch brachte der Gesichtspunkt der grösseren Unparteilichkeit auf strafprozessualem Gebiete eine Abweichung von den Regeln der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der Gerichte mit sich, so zwar, dass meist die höheren Gerichtshöfe mit den fraglichen Angelegenheiten befasst wurden[5]). Dieser Grundsatz ist der deutschen Gesetzgebung fremd und hat daher in Elsass-Lothringen derselben weichen müssen.

Art. 75 ist in der französischen Jurisdiktion zuweilen auf strafrechtliche Verfolgungen der agents du Gouvernement beschränkt worden, weil der Ausdruck „poursuivre" speziell von jenen gebraucht werde und bei dem exzeptionellen Charakter des Gesetzes eine strikte Interpretation erforderlich sei[6]). Diese Auffassung zeugt von einer Verkennung der Thatsache, dass Art. 75 nichts anderes als eine Konsequenz der Trennung der Gewalten bedeutet, was doch für seine gleichmässige Geltung in zivil- und strafprozessualer Hinsicht ausschlaggebend ist. Denn ein Blick in die französische Legislation auf diesem Gebiete belehrt uns, dass bereits die unserer Konstitution vom Jahre VIII voraufgegangenen Gesetze über die séparation des pouvoirs[7]) das Erforderniss einer Autorisation der höheren Verwaltungsbehörden zu strafrechtlichen Verfolgungen der Verwaltungsorgane, wie dies ein früheres Gesetz kannte[8]), nunmehr vermöge des neuen Prinzips auf zivilrechtliche Klagen ausgedehnt haben[9]).

Art. 75 bezieht sich hiernach auf diejenigen Arten von Verletzungen staatlicher Pflichten, mit welchen sich diese Arbeit

---

[3]) § 153 G.-V.-G., dazu § 27 els.-lothr. A.-G. z. G.-V.-G., § 14 Verord. des Reichskanzl. f. E.-Lothr. v. 12. Juni 1879 u. Verord. des Statth. v. E.-L. v. 26. Jan. 1880,

[4]) Art. 127 c. p., dazu Art. 8 und 9, 479 und 483 c. d'instr. cr.

[5]) Art. 479 ff. c. d'instr. crim. Dazu Dalloz n. 15 A. 1 und 2. Dieser Grundsatz war nicht nur auf die Verfolgung von Amtsverletzungen beschränkt: Dalloz n. 168 i. f. 254 ff.

[6]) So ein Erk. des tribunal de Limoges vom 14. déc. 1837 bei Dalloz n. 160, woselbst auch andere Zitate.

[7]) Ges. v. 7./14. oct. 1790 und die Konstitut. v. 5. fruct. III.

[8]) Ges. v. 14. déc. 1789.

[9]) Dalloz n. 4. 5. 9.

ausschliesslich beschäftigt: auf straf- und zivilrechtliche Delikte, welche der Beamte in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes begeht [10]).

Für die Frage, welche Verwaltungsorgane als agents du Gouvernement zu bezeichnen seien, hat die Judikatur des Kassationshofes nach mancherlei Schwankungen ein weitgefasstes Prinzip entwickelt: Sie zählt zu jener Kategorie

„les individus désignés par le gouvernement pour exercer une portion quelconque d'autorité publique“ [11]).

Einen etwas präziseren Ausdruck hat dieses Prinzip in neuerer Zeit durch die Worte des Generaladvokaten am Pariser Appellhofe erhalten:

„Il faut d'abord que le fonctionnaire reçoive son titre de la loi même, en deuxième lieu, qu'il y ait un droit d'initiative, une action personnelle et non un simple droit de surveillance ou de délibération, enfin qu'il exerce sa fonction au nom même du Gouvernement“ [12]).

Hiernach dürfen drei Momente als wesentlich für den Begriff des agent du Gouvernement bezeichnet werden:

1) Für's erste ist erforderlich, dass der agent mit einer selbständigen Ausübung seines Amtes betraut sei, dass die Handhabung eines Theiles der Verwaltungsthätigkeit seinem selbständigen Ermessen anheimgegeben sei. Die der blossen Ausführung dienstlicher Befehle dienenden Organe — ein Erkenntniss des Pariser Kassationshofes führt an die „simples agents d'exécution et auxiliaires des veritables dépositaires de l'autorité publique“ [13]) — werden der Klasse der agents du Gouvernement nicht zugezählt [14]).

2) Weiterhin ist für den aufgestellten Begriff wesentlich, dass der agent nach aussen hin thätig werde, dass seine Functionen sich nicht auf die Ueberwachung des inneren Dienstes

---

[10]) Dalloz n. 29. 30.

[11]) Dalloz n. 34 sub. 3. Vgl. das Urth. des Pariser Kassationshofes v. 18. April 1868 bei Dalloz, Recueil périodique etc. 1869 Ime partie S. 378.

[12]) Dalloz, Recueil 1868 IIme partie S. 5. Foerstch S. 346/347.

[13]) Vgl. das in A. 11 soeben zit. Erkenntniss.

[14] Hier erlangt die von Laband I S. 390 aufgestellte Behauptung, dass eine Scheidung höherer und niederer Dienste zwar nicht für den Beamtenbegriff, wohl aber für die Klassifizirung der Beamten, für das Maass von Rechten, welches ihnen zukommt, bestimmend sein kann, einen praktischen Beleg.

beschränken[15]). So werden insbesondere die Abtheilungschefs der Ministerien durch die Rechtsprechung von der Klasse der agents du Gouvernement ausgeschieden[16]).

3) Endlich unterfallen dem Art. 75 nur die Organe der Zentralverwaltung, nicht aber diejenigen der Selbstverwaltungskörper, insbesondere nicht die Mitglieder der Munizipalvertretungen. Hierher gehören z. B. die Mitglieder der conseils généraux de département und d'arrondissement (d. i. für das Reichsland: der Bezirks- und Kreistage, Gesetz vom 24. Januar 1873), sowie der conseils municipaux[17]).

Ist schon bei diesen Ausscheidungen aus der Klasse der agents du Gouvernement die Judikatur sich nicht immer konsequent geblieben, so sind weitere Einschränkungen des Begriffes, wie sie in der Praxis Brauch sind, mit dem oben aufgestellten Prinzipe schwer in Einklang zu bringen. Hierher gehört der Ausschluss der agents militaires, für welchen Faustin Hélie den zwiefachen Grund angiebt, dass jene nicht sowohl „dépositaires" eines Theiles der „autorité administrative", als vielmehr „agents de la force publique" sind, und dass sie nicht selbständig, sondern nur auf höheren Befehl hin thätig werden. Diese Argumentation ist in ihrer ersten Unterscheidung nicht recht verständlich und widerlegt sich, wie Dalloz richtig bemerkt, in der zweiten bei der allgemeinen Fassung durch die blossen Thatsachen[18]).

Diejenigen Verwaltungsorgane, welche in sich die Eigenschaft eines agent du Gouvernement mit einer andern — z. B. der Eigenschaft eines officier de police judiciaire — vereinigen, wie die maires, werden durch Art. 75 nur bezüglich derjenigen Funktionen geschützt, welche sie in erster Eigenschaft ausüben[19]).

Der Begriff des agent du Gouvernement geht weiter als der Begriff des Beamten. Er bezieht sich auch auf solche Personen, mit denen der Staat behufs Ausführung von Verwaltungsgeschäften einen Kontrakt geschlossen hat, ohne dass also das für die Beamtenstellung charakteristische Subordinationsverhältniss begründet wurde[20]). Demnach ist es nicht korrekt, den Begriff des agent

---

[15]) Dalloz, Répert. a. a. O. n. 118.
[16]) Dalloz n. 118.
[17]) Das. n. 51. 69.
[18]) Das. n. 82. [19]) Das. n. 42. 54 ff.
[20]) Laband I S. 386/387. Dalloz n. 119. Vgl. 132.

du Gouvernement mit der Bezeichnung „Verwaltungsbeamter“ zu belegen [21]).

Der Schutz des Art. 75 kommt endlich, wie der Kassationshof nach längerem Schwanken im Einklang mit einem Ausspruche des Staatsrathes festgestellt hat, nicht nur den aktiven, sondern auch den ausgeschiedenen agents du Gouvernement hinsichtlich der in der Zeit ihrer Aktivität begangenen „faits relatifs à leurs fonctions“ zu Statten [22]).

Was den Gang des Verfahrens anbelangt, so bestimmt bezüglich der strafgerichtlichen Verfolgung der agents du Gouvernement ein Dekret vom 9. August 1806 [23]), dass Art. 75 eine Information Seitens der richterlichen Behörde nicht ausschliesst, dass jedoch solchenfalls sowohl der Erlass eines Haftbefehls gegen den Beschuldigten als auch die Anstellung eines richterlichen Verhörs mit demselben unstatthaft sei. Die Frage, ob nicht im Falle der Ergreifung auf frischer That der Erlass eines Haftbefehls gerechtfertigt sei, wird von der Jurisprudenz, jedoch nicht ohne Widerspruch, bejaht [24]).

Die Entwicklung ging nun dahin, die Entscheidung über das Vorhandensein der das Beamtenprivileg bedingenden Erfordernisse des Art. 75, der Eigenschaft des agent du Gouvernement und des fait relatif à ses fonctions, dem Gerichte anheimzugeben. Ergiebt sich als Resultat die Nothwendigkeit der Autorisation, so haben die richterlichen Behörden von Amtswegen die Prozedur solange einzustellen, bis jene ergangen ist [25]).

Von der Regel des Art. 75 sind durch verschiedene Gesetze zwei Gruppen von Ausnahmen gemacht worden:

1) der Generaldirektor des Enregistrements und der der Zölle, die Generalverwaltung der Briefpost dürfen für die ihnen unter-

---

[21]) Foertsch S. 347.

[22]) Dalloz n. 35 ff. 37. — Nach dieser Erörterung der allgemeinen Grundsätze wird man uns um so eher erlassen, in das umfangreiche Detail der Frage, welche elsass-lothringische Landesbeamte agents du Gouvernement sind, einzugehen, als dieselbe mit grosser Ausführlichkeit im Anschluss an die einschlägigen Darstellungen der französischen Verwaltungsrechtslehrer von Foertsch, in der schon mehrfach erwähnten Abhandlung behandelt worden ist.

[23]) Althoff-Foertsch II S. 242.

[24]) Dalloz n. 168. Die in n. 164—166 daselbst zitirten Erkenntnisse zeigen, wie weit die Judikatur in der Interpretation des Dekrets geht.

[25]) Foertsch S. 467. 503/504.

stellten agents, der Präfekt für die Steuerempfänger, an Stelle des Staatsraths die Autorisation ertheilen, aber nicht endgiltig verweigern. Im Fall der Nichtertheilung ihrer Autorisation hat vielmehr der Verletzte das Recht, sich an den Staatsrath wegen der Entscheidung zu wenden[26]);

2) die agents der Verwaltung der indirekten Steuern und des Oktroi sind von der Vorschrift des Art. 75 ausgenommen und unter das allgemeine Recht gestellt[27]). Ebenso wird es mit entlassenen Rechnungsbeamten gehalten[28]).

Als durch das elsass-lothringische Verwaltungsgesetz vom 30. Dezember 1871 (art. 9 al. 3) die Verwaltungsbefugnisse des conseil d'Etat auf den Oberpräsidenten übergingen, fiel diesem auch die Autorisation zur gerichtlichen Verfolgung der agents du Gouvernement anheim[29]).

Wir haben im vorigen Kapitel nachzuweisen gesucht, dass Art. 75 durch den auch auf die elsass-lothringischen Landesbeamten erstreckten Grundsatz des § 13 R.-B.-G. bezüglich ihrer zivil- und strafrechtlichen Verfolgung unberührt geblieben ist, und dass er nur durch § 11 E.-G. zum G.-V.-G. eine allerdings erhebliche Einschränkung erfahren hat: die willkürliche Genehmigung der gerichtlichen Verfolgung eines Beamten durch eine Verwaltungsbehörde, den Staatsrath bezw. den Oberpräsidenten, ist umgewandelt worden in eine gerichtliche Vorentscheidung über die Frage der Amtsverletzung, und mit dieser Vorentscheidung, da im Reichslande ein oberster Verwaltungsgerichtshof nicht be-

---

[26]) Gesetze vom 9. Pluv. X, 29. Thermid. XI, 10. Flor. X, 29. Pluv. XI, die Forstordonnanz v. 1. Aug. 1827 (Art. 39). Ueber die Rechtsverhältnisse der agents der Forstverwaltung in Elsass-Lothringen: ALTHOFF-FOERTSCH I L. S. 21 A. 22. Vgl. im Uebrigen daselbst II Anm. zu Art. 75 und FOERTSCH S. 465. 466. 471. 481. 483 ff.

[27]) Gesetze v. 8. Dez. 1814 (Art. 144) und v. 28. April 1816 (Art. 244) ALTHOFF-FOERTSCH II S. 386 zu letzterem Gesetze und Anm. zu Art. 75

[28]) Staatsrathsgutachten v. 16. März 1807 (art. 1) ALTHOFF-FOERTSCH S. 245. FOERTSCH S. 468. Ob auch der in den französischen Finanzgesetzen periodisch wiederkehrende Satz, dass diejenigen Behörden und Beamten, welche ungesetzliche Steuern anordnen oder eintreiben, frei verfolgbar seien, noch in Geltung ist, wird bezweifelt. ATHOFF-FOERTSCH II S. 399. 400 (zu § 94 Ges. v. 15. Mai 1818) und S. 262 (zu § 30 Ges. v. 15 Mai 1850). FOERTSCH S. 351.

[29]) ALTHOFF-FOERTSCH II zu Art. 75 S. 156, III S. 183. FOERTSCH S. 470. LEONI, Staatsrecht v. Els.-Lothr. a. a. O. S. 252.

steht, das Reichsgericht betraut worden[30]). Eine weitere Einschränkung hat § 11 des elsass-lothringischen Ausführungsgesetzes zum G.-V.-G. vom 4. November 1878[31]) hinzugefügt, welcher das Erforderniss der Vorentscheidung aus Art. 75 auf den Fall des Verlangens der vorgesetzten Behörde beschränkt und so die oben bezüglich einiger Verwaltungszweige aufgestellte Ausnahme zur Regel macht.

§ 2. Das preussische Recht.

Die wichtigste Nachbildung des französischen Systems der garantie constitutionelle finden wir in Preussen. Dieselbe hat in dem „Gesetze, betreffend die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen", vom 13. Febr. 1854[32]) ihren Ausdruck gefunden. Die hauptsächlichsten Bestimmungen dieses Gesetzes ruhn in § 1 und § 3:

§ 1: „Wenn gegen einen Zivil- oder Militärbeamten wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung, oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung eine gerichtliche Verfolgung im Wege des Zivil- oder Strafprozesses eingeleitet worden ist, so steht der vorgesetzten Provinzial- oder Zentralbehörde des Beamten, falls sie glaubt, dass demselben eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last fällt, die Befugniss zu, den Konflikt zu erheben.

Auf einen solchen Konflikt finden die Vorschriften des Gesetzes vom 8. April 1847 (Gesetz-Sammlung 1847 S. 170) Anwendung".

§ 3: „Befindet der Gerichtshof (. .), dass dem Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amts-

[30]) Das Verfahren vor demselben ist kein besonders geregeltes. Reden der Abg. MIQUÉL und DR. LASKER (Verh. 1876 II S. 925. 929.) STRUCKMANN und KOCH a, a. O. S. 982. 983. FOERTSCH S. 501. 502.

[31]) ALTHOFF-FOERTSCH I C. S. 25,

[32]) Gesetzsammlung f. d. preuss. Staaten 1854 S. 86 ff. Auf die im J. 1866 hinzugetretenen Provinzen ist das Gesetz durch Verordn. v. 16. Sept. 1867 ausgedehnt worden. Vgl. zu dem Ganzen v. SARWEY a. a. O. (das öffentliche Recht etc.) S. 306 ff.

handlung nicht zur Last fällt, so entscheidet er, dass der Rechtsweg gegen den Beamten unzulässig sei, im entgegengesetzten Falle aber, dass derselbe zulässig sei. — Ein Urtheil der letzteren Art präjudizirt weder dem Beamten in seiner weiteren Vertheidigung vor dem Gerichte, noch dem Gerichte in seiner rechtlichen Entscheidung der Sache".

Eingeschlossen in den Geltungsbereich des Gesetzes wurden ausgeschiedene und mittelbare Beamte, sowie „Personen des Soldatenstandes", für welche der über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheidende Gerichtshof eine besondere Zusammensetzung erfuhr; ausgeschlossen wurden hingegen richterliche und „andere Justiz-Beamte mit Ausnahme der Beamten der Staatsanwaltschaft und der gerichtlichen Polizei" [33]).

Der für die verlangte Vorentscheidung durch Gesetz vom 8. April 1847 geschaffene „Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte" bestand, ausser dem Staatsraths-Präsidenten noch aus dem Staatssekretär und neun anderen Mitgliedern des Staatsrathes, von denen fünf Justizbeamte, die übrigen vier aber Verwaltungsbeamte sein mussten. Diese Mitglieder wurden vom König auf Vorschlag des Staatsraths-Präsidenten ernannt.

Was das Verfahren anbelangt, so konnte der „Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte" vor Fällung des Urtheils etwaige thatsächliche Feststellungen durch Gerichts- oder Verwaltungsbehörden veranlassen, über deren Ergebniss die betheiligten Personen sich binnen einer Präklusivfrist erklären durften [34]). An dem Verfahren war weiterhin sowohl der Chef derjenigen Behörde, welche den Konflikt erhoben hat, als auch

---

[33]) §§ 4. 5. 6. 7 des cit. Ges. — Der Umstand, dass nach dem Vorbild des Art. 75 der constit. V. 22. frim. VIII die Justizbeamten von der Geltung dieses Gesetzes ausgeschlossen wurden, zeigt, wie wenig man sich des fundamentalen Gegensatzes der Grundlagen des preussischen und des französischen Gesetzes bewusst war. Beruht im französischen Recht der Ausschluss der Justizbeamten von der Vorschrift des Art. 75 auf der séparation des pouvoirs, auf welche das ganze Gesetz gegründet war, so ist jener Ausschluss im preussischen Rechte, das den französischen Grundsatz von der Trennung der Gewalten nicht rezipirte, um so unverständlicher, als der Zweck des Konfliktsgesetzes, den Beamten gegen frivole Verfolgungen möglichst zu schützen, gerade bei den Justizbeamten begründet erscheint. — Dieselbe Erscheinung bietet jetzt das badische Gesetz vom 24. Februar 1880. — Text weiter unten.

[34]) § 2 Ges. v. 1854.

der Justizminister wesentlich betheiligt. Das mit der Sache befasste Gericht hatte nämlich nach der Erhebung des Konfliktes und nach Veranlassung einer Erklärung der betheiligten Privatpersonen über den Konflikt gutachtlich an den Minister zu berichten, während der Verwaltungsbehörde, von welcher der Konflikt erhoben worden, die gleiche Pflicht dem betheiligten Verwaltungschef gegenüber oblag. Der letztere konnte, wenn er die Konfliktserhebung nicht für begründet hielt, dieselbe zurücknehmen, und der Justizminister veranlasste daraufhin den Fortgang des Rechtsverfahrens. Im entgegengesetzten Falle durften beide Verwaltungsbeamten nicht nur ihre Bemerkungen dem Gerichtshofe vorlegen, sondern auch den Berathungen desselben einen Rath ihres Departements beigeben. Die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes erfolgte nach Vortrag zweier Referenten unter Mitwirkung von mindestens sieben Mitgliedern[35]).

Die mannigfachen öffentlichen Besprechungen, welche das Gesetz von 1854 erfahren hat, bewegen sich meist auf politischem Felde. Fast einstimmig und oft erbittert ist Tendenz und Ausführung angefochten worden, wie ein Blick in die bewegten Reichstagsverhandlungen bei Berathung des § 13 R.-B.-G. und § 11 E.-G. zum G.-V.-G. einerseits und in die vielen zum Theil anonymen Schriften andererseits lehrt. Unsere Aufgabe ist es, unter Uebergehung dieser politischen Streitfragen das Gesetz im Zusammenhange mit seinen Vorgängern zu betrachten, als deren „organischer“ Bestandtheil es von einigen wenigen Schriftstellern erachtet wird[36]), während es die überwiegende Mehrzahl für den Ausdruck eines völlig neuen Systems in Preussen ansieht[37]).

---

[35]) §§ 1. 5. 6. 9 ff. 16 ff. Ges. v. 8. April 1847.

[36]) KOCH, ein zweiter Beitrag zur Konfliktsgesetzgebung. in Gruchot's Beitr. zur Erl. des preuss. R. etc. V S. 249 ff. 258 und die anonyme Schrift eines preuss. Richters über die Befugniss der ordentl. Gerichte zur straf- und zivilrechtlichen Verfolgung v. Staatsbeamten u. s. f. S. 7.

[37]) Hierher gehören die mehrfach angezogenen Reden des Abg. DR. GNEIST (bei Ber. des § 11 E.-G. zum G.-V.-G.). ferner: Derselbe. Verwaltung. Justiz, Rechtsweg S. 188. Derselbe. Vier Fragen u. s. f. S. 41. HAGENS. über Kompetenzkonflikte in Schering's Arch. f. rechtsw. Abh. I S. 349. STIEVE, über das preuss. Konfliktsges. v. 13. Feb. 1854 in Hinschius und Behrend's Ztschrft. f. Gesetzgeb. und Rechtspfl. in Preussen III S. 47 ff. v. RÖNNE, preuss. Staatsr. II. 1 S. 508 ff. n. 3b.

Prüfen wir, ob nicht vielleicht die extreme Fassung dieser Ansichten beide unrichtig macht.

Die erste Entwicklung auf diesem Wege ging dahin, bei der strafrechtlichen Verfolgung öffentlicher Beamten dienstliche und ausserdienstliche Vergehungen genau von einander zu trennen, dergestalt, dass nur für letztere der Rechtsweg unbehindert zugelassen wird. So schrieb § 47 al. 3 der „Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden“ vom 26. Dezember 1808 vor:

„Untersuchungen gegen Regierungs-Offizianten über blosse Dienstvergehungen können die Gerichte nicht anders als auf einen vorher ergangenen Antrag der betreffenden Regierung einleiten; es wäre denn mit dem Vergehen ein solcher Exzess verbunden, der den Thäter, auch wenn er nicht Offiziant wäre, schon der Beahndung der Gesetze schuldig macht“ [38]).

Einen Schritt weiter ging das Gesetz „betreffend das gerichtliche und Disziplinar-Strafverfahren gegen Beamte“ vom 29. März 1844 [39]), welches, unter Aufstellung einer Unterscheidung innerhalb des Begriffes der Dienstvergehungen, für Zivil- und Militärbeamte wesentlich zweierlei bestimmte, nämlich

1) dass die Untersuchung wegen solcher Dienstvergehungen, welche in den Gesetzen mit Kassation oder Amtsenthebung bedroht sind, (Amtsverbrechen) zwar zur Zuständigkeit der Gerichte gehöre — § 2 —, jedoch nur auf den Antrag der vorgesetzten Dienstbehörde eingeleitet werden dürfe — § 5 al. 1 —, und

2) dass alle anderen Dienstvergehungen, einschliesslich der aus Fahrlässigkeit oder unordentlicher Lebensweise von dem

---

[38]) OPPENHOFF, die preussischen Gesetze über die Ressortverhältnisse u. s. f. S. 172. 173. Vgl. § 252 Anhang zu § 34 I 35 A. G.-O. — In § 47 cit. al. 1 wird eine Anzeige an die Regierung insbesondere bei „Regress- und Injurienklagen aus Veranlassung des Amtes“ verlangt, wogegen jedoch schon das Ges. v. 25. April 1835 (G. S. S. 50) anordnet, dass wegen derartiger Ehrenkränkungen die Beschwerde an die Dienstbehörde des Beamten zu richten ist, welche die Frage der Amtsüberschreitung prüft und auch in engerem Umfange Strafen verhängen darf. Ueber diesen Umfang hinaus ist nur das Gericht zuständig, an welches auch im anderen Fall der Verletzte die Berufung gegen die Entscheidung der Dienstbehörde hat. Dieses Ges. wurde durch § 7 Ges. v. 29. März 1844 (G. S. S. 77) aufgehoben.

[39]) G.-S. 1844 S. 77.

Beamten verübten Amtsverbrechen oder -Vergehungen, als Disziplinarvergehungen zu ahnden seien — § 3, dazu § 11. —

Durch diese Bestimmungen ist nicht nur das frühere Erforderniss des verwaltungsseitlichen Antrages zur Einleitung der strafrechtlichen Verfolgung wegen Dienstvergehen aufrecht erhalten, sondern sogar die Zuständigkeit der Gerichte für die Mehrzahl dieser Delikte aufgehoben worden.

Weiterhin sollte nach diesem Gesetze bei gerichtlichen Verfolgungen von Beamten wegen Ehrenkränkungen, welche sie aus Veranlassung ihres Amtes verübt, die Dienstbehörde derselben nach Beendigung der vorläufigen Ermittelung und vor Eröffnung der Untersuchung mit der Erklärung gehört werden, ob der Beamte sich in Beziehung auf die ihm angeschuldigte Handlung einer Ueberschreitung der Amtsbefugnisse schuldig gemacht hat — § 7 —.

Das ganze Gesetz wurde durch § 3 der Verordnung „über einige Grundlagen der künftigen preussischen Verfassung" vom 6. April 1848 [40]) bezüglich des Richterstandes ausser Kraft gesetzt.

Durch § 8 des Gesetzes vom 29. März 1844 wurden zwei frühere Gesetze über den Waffengebrauch der Grenzaufsichtsbeamten vom 28. Juni 1834 [41]) und über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten vom 31. Mai 1837 [42]) aufrecht erhalten, welche im System erst jetzt zu erwähnen sind, da ihnen das Konfliktsgesetz von 1854 am nächsten steht [43]).

Wegen des missbräuchlichen Waffengebrauches Seitens der in den beiden Gesetzen genannten Beamten soll das Gericht des Thatortes unter Zuziehung eines Beamten aus dem betreffenden Ressort die Erhebungen machen, sodann die Akten an die Provinzialsteuerbehörde, bezw. an die Regierung einsenden, damit sich dieselbe über Einleitung der gerichtlichen Untersuchung erkläre. — §§ 7—8 Ges. v. 1834, §§ 4 ff. Ges. v. 1837: „Nach Eingang dieser Erklärung fasst das Gericht einen Beschluss wegen Eröffnung der Untersuchung ab. Wird die Eröffnung der Untersuchung gegen die Ansicht und den Widerspruch

[40]) G.-S. 1848 S. 87.

[41]) G.-S. 1834 S. 83.

[42]) G.-S. 1837 S. 65.

[43]) OPPENHOFF a. a. O. Anm. 1 und 2 zum Konfliktsges. v. 1854 S. 526/527.

r Provinzialsteuerbehörde (bezw. Regierung) beschlossen, so uss die Sache nach Anleitung der über die Kompetenzkonkte zwischen den Verwaltungsbehörden und Gerichten ertheilten orschriften [44]) erledigt werden." — § 9 Ges. v. 1834, § 7 Ges. 1837.

In diesen Gesetzen erscheint hiernach das frühere Prinzip s Antrages der Regierung zur Verfolgung dienstlicher Verhen in das Prinzip des Kompetenzkonfliktes umgewandelt: es ll nach Anleitung der über den Zuständigkeitsstreit ertheilten orschriften über ein Delikt erkannt werden, welches an sich ıerkanntermaassen zur Zuständigkeit des Gerichts gehört.

Waren durch all' diese Gesetze die zivilrechtlichen Verfolıngen eines Beamten unbehindert geblieben, so schrieb ein esetz „über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung ıf polizeiliche Verfügungen" vom 11. Mai 1842 [45]) vor, dass st dann der Zivilrechtsweg gegen einen Polizeibeamten offen ünde, wenn die von ihm ausgegangene Amtshandlung im Wege r Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben wäre. - § 6, § 1 al. 1 und 2. —

Die Ereignisse des Jahres 1848 durchbrachen diese Rechtstwicklung und drängten zu einer Befestigung des gerichtlichen chutzes gegen ungesetzlich handelnde Beamte. Die oktroyirte erfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848 [46]) bestimmte in rt. 95: „Es ist keine vorgängige Genehmigung der Behörden ›thig, um öffentliche Zivil- oder Militärbeamte wegen der durch eberschreitung ihrer Amtsbefugnisse verübten Rechtsverletzungen richtlich zu belangen" [47]).

Schon einen Schritt von diesem Wege ab bedeutete Art. 97 r revidirten Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 [48]),

[44]) D. i. gemäss der Allerh. Kab.-Ordre v. 30. Juni 1828 (G.-S. 1828 86), nach welcher die Entscheidung den betheiligten Ministern und im Fall cht erzielter Einigung dem König oblag, der wieder den Staatsrath zuziehen er dem höchsten Gerichtshofe die Entscheidung überlassen konnte; — später mäss Ges. v. 8. April 1847 (G.-S. 1847 S. 170).

[45]) Bei Oppenhoff a. a. O. S. 337 ff.

[46]) G.-S. 1848 S. 375 ff.

[47]) Ebenso die Reichsverfassung vom 28. März 1849 § 160: „Eine rgängige Genehmigung der Behörden ist nicht nothwendig, um öffentliche eamte wegen ihrer amtlichen Handlungen gerichtlich zu verfolgen."

[48]) Kommentirt bei Rehbein-Reincke a. a. O. IV S. 383.

welcher bestimmte: „Die Bedingungen, unter welchen öffentliche Zivil- und Militärbeamte wegen durch Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse verübten Rechtsverletzungen gerichtlich in Anspruch genommen werden können, bestimmt das Gesetz. Eine vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde darf jedoch nicht verlangt werden“ [49]).

Formell zur Ausführung dieser Bestimmung der Verfassungs-Urkunde [50]), materiell zur Ausdehnung des früheren Systems der Gesetze von 1834 und 1837 wurde das an die Spitze dieses Paragraphen gestellte Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854 erlassen, welches, wie wir sahen, sowohl für Zivil- wie Militärbeamte, ja für die „Personen des Soldatenstandes“ die straf- und zivilrechtliche Verfolgung wegen Dienstverletzungen auf Verlangen der vorgesetzten Behörden von der Genehmigung eines besonderen Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte abhängig machte, dergestalt, dass derselbe nicht nur über die Frage, ob der Beamte eine Amtsverletzung begangen habe, sondern auch über die weitere Frage, ob im konkreten Falle die Eröffnung des Rechtsweges angezeigt sei, zu entscheiden hatte.

Hiermit war denn das französische System des Art. 75 der Konstitution v. J. VIII erreicht, im Wesentlichen unter der einzigen Abänderung, dass hier die Vorentscheidung unbedingt, im preussischen Recht dagegen nur auf Verlangen der vorgesetzten Behörde erfordert wurde.

Man verliess damit den Standpunkt des Gesetzes vom 29. März 1844, welches grundsätzlich „Amtsverbrechen“ und „andere Dienstvergehungen“ durch Aufrichtung einer Kompetenzgrenze zwischen strafrechtlicher (gerichtlicher) und disziplinarrechtlicher (administrativer) Verfolgung unterschieden hatte, wiewohl auch wegen der erstgenannten Dienstvergehungen, der Amtsverbrechen die Untersuchung nicht ohne Antrag der Verwaltungsbehörden eingeleitet werden durfte. Die Frage der Kompetenz hatte

---

[49]) Diese Fassung rührt von einer Proposition der Königlichen Botschaft her, welche von beiden Kammern angenommen wurde, nachdem die aus den Beschlüssen der zweiten Kammer hervorgegangene Fassung, „eine vorgängige Genehmigung „der Behörde‘ darf jedoch nicht verlangt werden“, die Zustimmung der ersten Kammer nicht erhalten hatte. STIEVE a. a. O. S. 49. v. ROENNE a. a. O. S. 507 A. 4.

[50]) v. ROENNE S. 508. OPPENHOFF S. 526 n. 1 a. a. O.

chon durch diese letztere Einschränkung des Rechtsweges eine erschwindende Bedeutung erlangt: das Konfliktsgesetz, welches uf der denkbar weitesten Verallgemeinerung jener Einschränkung eruhte, durfte daher die Frage der Kompetenz ignoriren. Nur er Umstand, dass zur Eröffnung oder Verschliessung des Rechtsreges eine Erkenntniss des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte usersehen wurde, dessen Verfahren sich nach den über den Kompetenzkonflikt erlassenen Vorschriften regelte, bringt das Ioment des Zuständigkeitsstreites, wie es durch das Gesetz vom 9. März 1844 in dieses Gebiet eingeführt war, in schwache Erinnerung.

Bei dieser Lage der Dinge ist die nicht geringe Unklarheit iber das Verhältniss der Zuständigkeitsfrage zwischen Gericht md Verwaltung zu der „Trockenlegung" der gerichtlichen Verolgungen auf Grund des Konfliktsgesetzes, über das Verhältniss les „Kompetenzkonfliktes" zum „Konflikt" wenig zu verwundern.

So deuten nach Oppenhoff [51]) die Gesetzesworte „zur gerichtichen Verfolgung geeignet", „nach dem Vortrage des Regierungs-Kommissars (in der Kommission der 2. Kammer) für den Strafrozess auf den gesetzlich begründeten Unterschied derjenigen Fälle, welche sich nur zum Disziplinarverfahren eignen, von lenen, die eine gerichtliche Strafverfolgung nach sich ziehen". Stieve [52]) hält es für eine ganz schiefe Auffassung, den bestritenen Fall als einen Konflikt zwischen Justiz und Verwaltung zu ehandeln, während doch der Konflikt nur zwischen den Interssen des Einzelnen und den entgegenstehenden Interessen der Regierung obwaltet. „Darum", so schliesst er, „passen die Vorchriften des Kompetenz-Konfliktsgesetzes nicht hierher." Auch ie Praxis hat die oben formulirte Frage des Verhältnisses wischen Kompetenzkonflikt und Konflikt nicht einheitlich beantortet. Schliesslich drang jedoch die Ansicht durch, dass die estimmungen des Konfliktsgesetzes mit denjenigen über Kompeenzkonflikte gar nichts ausser der entscheidenden Behörde geein haben, eine Ansicht, die in der Litteratur, ausser bei Stieve, insbesondre bei Hauser [53]) erscheint und seit einem

---

[51]) Oppenhoff S. 529. 530 u. 22.

[52]) Stieve S. 51; vgl. S. 45.

[53]) Hauser, Ztschr. f. Reichs- u. Landesr. IV, S. 305 ff. V, S. 1 ff.

Erkenntnisse des Kompetenzkonflikts-Gerichtshofes vom 6. Oktober 1855[54]) auch die Praxis beherrscht hat. Das Erkenntniss führt aus:

„Der Konflikt auf Grund des Gesetzes vom 13. Febr. 1854 unterscheidet sich von einem eigentlichen Kompetenzkonflikte darin, dass ein Kompetenzkonflikt nur da an seiner Stelle ist, wo nach der bestehenden Verfassung die Angelegenheit, um die der Rechtsstreit sich bewegt, der Kognition der Gerichtshöfe an und für sich entzogen ist, während das Gesetz vom 13. Februar 1854 bei an sich zulässigen gerichtlichen Verfolgungen eines Beamten, der im Wege des Zivil- oder Strafprozesses wegen einer in Ausübung oder Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung oder Unterlassung einer Amtshandlung in Anspruch genommen wird, der vorgesetzten Dienstbehörde, wenn sie glaubt:

„„dass dem Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last falle"",

den Konflikt zu erheben gestattet und mit der Entscheidung über solchen Konflikt in den Formen des durch das Gesetz vom 8. April 1847 vorgeschriebenen Verfahrens den Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte beauftragt; der also in diesem Falle einer in's Materielle eingehenden Kognition sich zu unterziehen, nämlich auch die Frage zu entscheiden hat:

ob der Beamte die Grenzen seiner Amtsbefugnisse eingehalten, resp. Handlungen, zu denen ihn sein Amt verpflichtet, unterlassen hat,

während in eigentlichen Kompetenzkonflikten nur die Frage:

ob über den streitigen Gegenstand die Gerichts- oder die Verwaltungsbehörde verfassungsmässig zu entscheiden habe,

zu seiner Beurtheilung steht".

Dieses Erkenntniss spricht in klaren Worten aus, dass durch das Gesetz vom 13. Februar 1854 die Konfliktserhebung nicht behufs Feststellung der Zuständigkeitsfrage, sondern der materiellen Vorfrage, ob der Beamte durch die ihm zur Last gelegte Handlung seine Amtsbefugnisse überschritten habe u. s. f., eingeführt sei. Hieraus folgt, dass das Erkenntniss von der oben

[54]) Bei KANNGIESSER a. a. O. zu § 13 R.-B.-G. S. 65 Anm.

ausgesprochenen Ansicht ausgeht, dass das Konfliktsgesetz das System des Gesetzes vom 29. März 1844 verlassen und sich an das System der Gesetze von 1834 und 1837 angeschlossen hat. Abgesehen von unwesentlichen Verschiedenheiten[55]), hat das Konfliktsgesetz mit den beiden letztgenannten Gesetzen das wesentliche Moment gemein, dass die Frage der Eröffnung des Rechtsweges in Sachen der gerichtlichen Zuständigkeit beim Widerspruch der Administrativbehörde nach den für den Kompetenzkonflikt ertheilten Regeln entschieden wird.

Aus alledem geht hervor, dass das Gesetz vom 13. Febr. 1854 in Beziehung auf die Behinderung der strafrechtlichen Beamtenverfolgungen die regelmässigen Grundsätze der vorhergegangenen Gesetze verlassen, um das exzeptionelle System für Grenzaufsichts- und Forstbeamten zur Regel zu erheben. In Beziehung auf die Behinderung zivilrechtlicher Beamtenverfolgungen jedoch hat es einen völlig neuen Weg betreten; denn das einzige von solchen handelnde ältere Gesetz über polizeiliche Verfügungen von 1842 bietet keinen Anknüpfungspunkt dar, indem es ein Gesetz über die Kompetenzgrenzen zwischen Polizeiverwaltung und Gericht ist. — § 1 al. 1, Gesetz vom 11. Mai 1842[56]). —

Diess das Verhältniss des Konfliktsgesetzes zu seinen preussischen Vorgängern.

Die unleugbar schiefe Stellung, welche das Gesetz dem „Gerichtshofe" für Kompetenzkonflikte durch die Befugniss einräumte, ausser der rechtlichen Vorfrage der Amtsverletzung auch über die politische[57]) Frage zu erkennen, ob die gerichtliche Verfolgung in concreto angezeigt sei, hat in der Praxis nicht zu den Gefahren geführt, welche man für den Rechtsschutz gegen Amtsvergehungen gefürchtet hatte. Ein Staatsministerialbeschluss schrieb den Verwaltungsbehörden vor, von dem Rechte der Konfliktserhebung nur im Falle zweifelloser Rechtmässigkeit der verfolgten Amtshandlung Gebrauch zu machen, und gleicherweise

---

[55]) Z. B. dass die Anwendung der Gesetze von 1834 und 1837 schon durch die Thatsache des Widerspruches zwischen dem Gerichtsbeschlusse über Eröffnung der Untersuchung und der Ansicht der vorgesetzten Verwaltungsbehörde, die Anwendung des Gesetzes von 1854 jedoch durch die förmliche Konfliktserhebung bedingt ist. Vgl. Oppenhoff S. 527 n. 2.

[56]) Hauser a. a. O. V, S. 21.

[57]) Stieve S. 45. Hauser V, S. 5 u. Anm. a. a. O.

beschränkte der Kompetenzkonflikts-Gerichtshof thatsächlich die Vorentscheidung auf die juristische Frage, ob der Beamte innerhalb seines Amtes geblieben sei oder nicht[58]).

Nach einem von der Staatsregierung im Jahre 1861 eingebrachten Gesetzentwurf sollte unter Aufhebung des Konfliktsgesetzes der Rechtsweg gegen Beamte von der behindernden Mitwirkung der Verwaltung befreit werden. Zur Wahrung des Schutzes der Beamten gegen Vexationen sollte der vorgesetzten Behörde eine berathende Stellung eingeräumt werden[59]). Der Gesetzentwurf scheiterte am Widerspruch der ersten Kammer, und so erhielt sich das Gesetz von 1854 bis zum Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze. —

Bezüglich der in Preussen domizilirten Reichsbeamten ist bereits oben ausgeführt worden, dass dieselben von der Vorschrift des Konfliktsgesetzes nicht betroffen werden.

Was hingegen die preussischen Landesbeamten anbelangt, so wird hinsichtlich ihrer gerichtlichen Verfolgungen das Konfliktsgesetz, gleich dem oben erörterten französischen Gesetze, recht eigentlich durch § 11 al. 2 E.-G. zum G.-V.-G. betroffen, da es in der That die gerichtliche Verfolgung der öffentlichen Beamten wegen ihrer Amtsverletzungen „im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde“ „an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde bindet“[60]). In Gemässheit des § 11 cit. ist die Vorentscheidung einerseits auf die juristische Frage, ob der Beamte innerhalb seiner Amtsbefugnisse geblieben ist, beschränkt worden, andererseits aus den Händen des Kompetenzkonflikts-Gerichtshofes in diejenigen des preussischen Oberverwaltungs-Gerichtshofes übergegangen[61]).

§ 3. Das bairische Recht.

Für das Königreich Baiern bestimmt das Gesetz vom 8. August 1878 „betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichts-

[58]) Stieve S. 46. Oppenhoff S. 530 n. 22, vgl. n. 41. Ernst Meier über das Verhältniss von Justiz und Verwaltung in England, in Aegidi's Ztschr. f. deutsch. Recht u. dtsch. Verfassungsgesch. Bd. I, S. 293.

[59]) Rede des Abg. Miquél (Rt. Verh. 1876 I, S. 373) Stieve S. 52.

[60]) Hauser V, S. 23 ff. 25.

[61]) Das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht ist für diese Vorentscheidung neuerdings durch das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 geregelt worden.

hofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen"[62]), in § 7 das Folgende:

„Der Verwaltungsgerichtshof bildet die oberste Instanz in Verwaltungsrechtssachen.

Er ist nach Massgabe der hierüber bestehenden oder zu erlassenden Gesetzesbestimmungen berufen, in denjenigen Fällen, in welchen ein Beamter wegen der in Ausübung seines Amtes oder in Veranlassung der Ausübung vorgenommenen Handlungen strafrechtlich oder zivilrechtlich verfolgt werden soll, die Vorfrage zu entscheiden, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat".

Welches sind nun die „hierüber bestehenden Gesetzesbestimmungen?"

Es ist die Pfalz und das rechtsrheinische Baiern zu unterscheiden.

In der Pfalz hatte Art. 75 der französischen Verfassung vom 22. frimaire VIII gesetzliche Geltung. Auf Grund desselben bedurfte dort die zivil- und strafrechtliche Verfolgung der Verwaltungsbeamten unter den oben näher besprochenen französischrechtlichen Modifikationen der unbedingten Autorisation des Staatsrathes[63]). Nach dem bairischen Ausführungsgesetz zur Reichs-Strafprozess-Ordnung vom 18. August 1879, Art. 2, Ziffer 14 n. 6 ist Art. 75 bezüglich strafrechtlicher Verfolgungen beseitigt worden[64]). Das oben zitirte Gesetz über die Errichtung des bairischen Verwaltungsgerichtshofes hat demnach die allein noch in gesetzlicher Geltung belassene Autorisation für zivilrechtliche Verfolgungen pfälzischer Beamten in die Vorentscheidung des

---

[62]) Ges.- u. Verordn.-Bl. f. d. Kgr. Baiern 1878 S. 369 ff.

[63]) Krais in Dollmann's (später Pözl's) Gesetzgebung des Kgr. Baiern seit Maxim. II mit Erläuter. Th. II 9. Bd. 1. Heft S. 43. 44. Hauser a. a. O. Reden der Abg. Miquél und Dr. Lasker (1876 I S. 373, II S. 928/929)

[64]) Ges.-Bl. 1879 I Bd. S. 781 ff.: „Ausser Kraft treten

. . . .

14) das in der Pfalz geltende Strafprozessgesetzbuch (code d'instr. crim.) nebst den mit demselben zusammenhängenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere

g) Art. 75 der Konstitution vom 22. frimaire VIII nebst den hierzu erlassenen gesetzlichen Bestimmungen, insoweit sich diese Vorschriften auf Strafsachen beziehn".

neuen Gerichtshofes über die Frage der **Amtsverletzung** nach Massgabe des § 11 E.-G. zum G.-V.-G. umgewandelt.

Im rechtsrheinischen Baiern ist innerhalb des strafrechtlichen Gebietes der Rechtszustand vor Einführung der R.-Str.-P.-O. kontrovers gewesen, da der Umfang der Bestimmungen über die Autorisation des Staatsrathes[65]) bezüglich der einzelnen Kategorien von Beamten in den Gesetzen nicht zu genauem Ausdruck kam[66]). Da jedoch nach dortigem Rechte die Entscheidung des Staatsrathes nicht im Sinne der französisch- oder preussischrechtlichen Autorisation der „besonderen Behörde" erfolgte, vielmehr der Voruntersuchung freier Lauf gelassen wurde, an welche sich erst der Beschluss der Verwaltungsbehörde als eine strafprozessuale Verfügung über die Eröffnung der Hauptverhandlung anschloss, so ist mit der reichsgesetzlichen Regelung des Kriminalprozesses von selbst und obendrein durch die ausdrückliche Bestimmung der Art. 2, Ziff. 2 und Art. 3 des bair. Ausf.-Ges. zur R.-Str.-P.-O. vom 18. August 1879 die Geltung jener Gesetze beseitigt worden[67]).

In zivilrechtlicher Hinsicht fehlt es an gesetzlichen Vorschriften, und wenn auch die Praxis vielfach als Bedingung der zivilrechtlichen Verfolgung des Beamten die vorgängige Feststellung einer dienstlichen Verschuldung durch die Disziplinarbehörde aufgestellt hat, so ist damit ein Gewohnheitsrecht noch nicht geschaffen worden[68]).

---

[65]) Bairisches Str.-G.-B. v. 1813. Th. II Art. 434; Beilage IX zur bairischen Verfassungsurkunde (= Edikt über die Verhältnisse der Staatsdiener v. 26. Mai 1818) § 16 (G.-Bl. 1818 S. 333 ff.) Ges. v. 10. Nov. 1848, die Abänderungen des II. Th. des Str.-G.-B. v. 1813 betr. Art. 70—73 (Ges.-Bl. 1848 S. 233 ff.).

[66]) Vgl. einerseits POEZL, bair. Verfassungsr. (4. Aufl.) S. 510 und andrerseits HAUSER a. a. O. S. 14/15.

[67]) Art. 2: „Ausser Kraft treten:

. . . .

2) das Gesetz v. 10. November 1848, die Abänderungen des II. Theils des Strafgesetzbuchs v. 1813 betreffend.

3) § 16 der IX. Beilage zur Verfassungsurkunde."

Vgl. oben Anm. 309. KRAIS a. a. O. S. 44. HAUSER a. a. O. S. 14. 16. 18. 19. 25

[68]) A. A. KRAIS S. 44. Für die im Text vertretene Ansicht HAUSER S. 22 n. 42. SEUFFERT, Kommentar zur bair. Gerichtsordnung Bd. I § 13 VI, 2b) fasst das Verhältniss der Feststellung durch die Disziplinarbehörde zu der zivilrechtlichen Verfolgbarkeit des Beamten durch das Gericht in Gemässheit der Grundsätze des preussischen Gesetzes v. 11. Mai 1842 auf.

So werden für Altbaiern weder die strafrechtlichen noch die zivilrechtlichen Verfolgungen von Beamten durch die umwandelnden Bestimmungen des § 11 al. 2 E.-G. zum G.-V.-G. betroffen[69]).

Die an die Spitze dieses Paragraphen gestellte Gesetzesbestimmung über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, hat mithin lediglich auf die zivilrechtliche Verfolgbarkeit der pfälzischen Beamten, welche unbedingt an die Vorentscheidung des genannten Gerichtshofes nach Massgabe des Reichsgesetzes gebunden ist, Anwendung[70]).

§ 4. Das badische Recht.

Für das Grossherzogthum Baden schreibt Art. 7 des Gesetzes vom 8. August 1878 „betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen" [71]) das Folgende vor:

„Der Verwaltungsgerichtshof bildet die oberste Instanz in Verwaltungsrechtssachen.

Er ist nach Massgabe der hierüber bestehenden oder zu erlassenden Gesetzesbestimmungen berufen, in denjenigen Fällen, in welchen ein Beamter wegen der in Ausübung seines Amtes oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlungen strafrechtlich oder zivilrechtlich verfolgt werden soll, die Vorfrage zu entscheiden, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat".

Es sind hier die vor und nach diesem Gesetze erlassenen Gesetzesbestimmungen zu unterscheiden.

Vor Emanation desselben galt in Baden innerhalb des strafrechtlichen Gebietes, auf Grund einer seit dem Staatsdieneredikt vom 5. Februar 1819 (§ 16)[72]) sich gleichgebliebenen Gesetzgebung[73]) der Satz, dass „vorbehaltlich fürsorglicher Massregeln

---

[69]) Da die betr. Gesetze die gerichtliche Verfolgung des Beamten nicht an die „Vorentscheidung" einer besonderen Behörde binden. Hauser S. 24/25.

[70]) Ueber die Frage, warum in dem neuen bairischen Gesetz gleichwohl der strafrechtlichen Verfolgung gedacht ist, s. Krais a. a. O.

[71]) G.-Bl. 1878 S. 369 ff.

[72]) Gr. bad. Staats- u. Reg.-Bl. 1819 S. 11 ff.

[73]) § 9 E.-G. zum Str.-G.-B. v. 1851 (Reg.-Bl. 1851 S. 73). § 19 Ges. v. 23. Dez. 1871 „den Vollzug der Einführung des deutschen R.-St.-G.-B. in dem Gr. Baden betr." (G.-Bl. 1871 S. 431 ff.)

in eilenden Fällen" „die strafgerichtliche Verfolgung eines öffentlichen Beamten wegen einer amtlichen Handlung nicht eingeleitet werden" dürfe, „bevor die dem Beamten vorgesetzte Dienstbehörde gehört würde. Hält diese die Verfolgung für nicht gerechtfertigt, so ist eine Entschliessung des Staatsministeriums auf Vortrag des Justizministers über die Statthaftigkeit der Verfolgung einzuholen" — § 19 Einf.-Ges. zum R.-Str.-G.-B. vom 23. Dezember 1871.

Die durch § 10 des Einf.-Ges. zum Strafgesetzbuch von 1851 erforderte Autorisation der vorgesetzten Dienstbehörde, bezw. des Staatsministeriums für zivilrechtliche Verfolgungen eines Beamten ist schon durch Art. IV der Schlussbestimmung zur bürgerlichen Prozessordnung von 1864 ausser Kraft getreten.

Nach Erlass des Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes bestimmte das Gesetz vom 3. März 1879 „die Einführung der Reichsjustizgesetze im Gr. Baden betr."[74]) in § 161 unter Aufhebung der früheren Gesetze über diese Materie:

„Die strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgung eines Beamten wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung ist im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Dienstbehörde an die in § 11 al. 2 Ziffer 1 und 2 des E.-G. zum G.-V.-G. erwähnte Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden.

Die Wirksamkeit dieser Vorschrift erlischt mit dem 1. März 1880."

An Stelle aller dieser Gesetze trat Art. 9 des Gesetzes vom 24. Februar 1880 „den Verwaltungsgerichtshof und das verwaltungsgerichtliche Verfahren betr."[75]).

„Die strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgung eines Beamten wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung ist im Falle des Verlangens des dem Beamten vorgesetzten Ministeriums an die Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden. Das Verlangen kann nur so lange gestellt werden, als in dem

[74]) Ges.-Bl. 1879 S. 91 ff.

[75]) G.-Bl. 1880 S. 29 ff. vgl. darüber SCHENKEL, Staatsrecht des Gr. Baden, in Marquardsen's Handb. des öffentl. Rechts III, 1 S. 23 § 28 g. E.

gerichtlichen Verfahren ein Endurtheil nicht verkündet ist. (Str.-P.-O. § 259. C.-Pr.-O. § 272).

Eine Vorentscheidung ist nicht zulässig mit Bezug auf zivilrechtliche Klagen

1) gegen Richter[76], einschliesslich der Bürgermeister, beziehungsweise ihrer Stellvertreter, soweit denselben richterliche Funktionen in bürgerlichen Rechtssachen übertragen sind;

2) gegen Gerichtsnotare, Notare, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher;

3) gegen die Mitglieder der Grund- und Pfandbuchbehörden;

4) gegen die Standesbeamten."

§ 5. Das hessische Recht.

Für das Grossherzogthum Hessen kommen hier zwei der neueren Zeit angehörige Gesetze in Betracht.

1) Art. 8 al. 2 des Ges. vom 3. September 1878 „Die Ausführung der deutschen Gerichtsverfassung betr."[77]):

„Dem Verwaltungsgerichtshof steht ferner die Vorentscheidung darüber zu, ob ein öffentlicher Beamter wegen einer in Ausübung oder aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung, insoweit die Verfolgung an die Vorentscheidung der vorgesetzten Behörde gebunden ist, sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe."

2) Art. II des Gesetzes vom 16. April 1879 „die Bildung und Zuständigkeit des obersten Verwaltungsgerichtshofes betr.[78]), welcher in Ergänzung der durch Gesetz vom 11. Januar 1875[79]) bestimmten Kompetenz des genannten Gerichtes und in Anlehnung an das unter 1) zitirte Gesetz bestimmt: der Verwaltungsgerichtshof ist zuständig . .

„in denjenigen Fällen, in welchen nach dem bestehenden Rechte ein Beamter nur nach der Vorentscheidung einer besonderen Behörde verfolgt werden kann, zur Vorentscheidung darüber, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amts-

---

[76]) Vgl. oben Anm. 33 dieses Kapitels.

[77]) Gr. hessisches Reg.-Bl. 1878 S. 101.

[78]) Reg.-Bl. 1879. S. 131.

[79]) Art. 5 das. Reg.-Bl. 1875 S. 45 ff.

befugnisse schuldig gemacht habe. Diese Entscheidung erfolgt nur auf Verlangen des dem Beamten vorgesetzten Ministeriums.

Die Staatsanwaltschaft, durch welche, bezw. das Gericht, vor welchem ein öffentlicher Beamter wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung verfolgt wird, haben dem dem verfolgten Beamten vorgesetzten Ministerium Anzeige von der Verfolgung zu erstatten und sich bis zu erfolgter Entschliessung, dass eine Vorentscheidung nicht verlangt werde, oder im anderen Falle bis zu erfolgter Vorentscheidung weiteren Vorschreitens in der Sache ausser der Anordnung etwa unverschieblicher einstweiliger Verfügungen zu enthalten.

Auf die im vorhergehenden Absatz bezeichnete Anzeige wird das dem verfolgten Beamten vorgesetzte Ministerium Beschluss darüber fassen ob eine Vorentscheidung zu verlangen sei oder nicht.

Im ersten Falle sind die erwachsenen Akten dem Verwaltungsgerichtshofe mit dem Verlangen einer Vorentscheidung zu übersenden."

Durch Art. III dieses Gesetzes ist der Beginn der Geltung desselben in die Zeit des Inkrafttretens des G.-V.-G. gelegt.

Ihrem Wortlaute nach beabsichtigten die zitirten Gesetze nicht, das in Hessen vor dem Erlass derselben in Geltung gewesene materielle Recht zu ändern. Was nun dieses Recht anlangt, so ist auch hier das rheinische und das nichtrheinische Hessen zu unterscheiden.

In Rheinhessen gilt Art. 75 der französischen Verfassung v. J. VIII als Gesetz mit den bei dem elsass-lothringischen Landesrecht besprochenen Modifikationen.

Die unbedingte Autorisation des Staatsraths zu zivil- und strafrechtlichen Verfolgungen von Beamten ist auf Grund des § 11 E.-G. z. G.-V.-G. und der oben zitirten Landesgesetze in die allein durch das vorgesetzte Ministerium zu provozirende Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes übergegangen[80]).

Im übrigen Theile des Grossherzogthums Hessen hat eine Behinderung der zivilrechtlichen Verfolgung eines Beamten nie gegolten.

---

[80]) Gareis, Staatsr. des Gr. Hessen, in Marquardsen's Handb. des öffentl. Rechts III, 1 § 14 S. 71.

Die Mitwirkung der Verwaltungsbehörden bei strafrechtlichen Verfolgungen stützt sich auf Art. 23 der hessischen Civildienstpragmatik vom 29. März 1824, welcher bestimmt:

„Bei Anschuldigung oder Verdacht einer Amtsverletzung hat das vorgesetzte Colleg, mit dem Rechte einstweiliger Suspension vom Dienst, die vorläufige Untersuchung. Zum Behufe derselben sind die Verwaltungskollegien berechtigt, eidliche Zeugnisse zu fordern. Der Erfolg dieser Untersuchung ist Erklärung der Unschuld oder Erkennung einer Disciplinarstrafe oder, wenn entweder eine höhere Strafe zu erkennen, oder gerichtliche Spezialuntersuchung (Versetzung in den Anklagestand) nothwendig ist, Stellung vor Gericht, womit stets Suspension vom Dienst und Gehalt verbunden ist."

Nach HAUSER kann bezweifelt werden, ob diese Vorschrift, ähnlich der altbairischen Vorschrift über die „Vorgerichtstellung der Beamten" durch die Verwaltungsbehörde, lediglich eine strafprozessuale Verfügung über Eröffnung der Hauptverhandlung oder aber eine wirkliche „Vorentscheidung einer besonderen Behörde" ist.

Da jedoch die Einleitung der Voruntersuchung nicht wie früher in Baieren, dem Gerichte überlassen blieb, vielmehr eine „gerichtliche Spezialuntersuchung" überhaupt erst nach einem dahingehenden Erkenntniss des vorgesetzten Kollegs Platz greifen durfte, so ist die Analogie mit den bairischen Gesetzen abzuweisen, und der in Art. 23 cit. erforderte Verwaltungsbescheid gemäss den weiter oben zitirten Gesetzen als in die reichsgesetzlich eingeräumte Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes verwandelt anzusehen.

Demnach hat in dem nichtrheinischen Hessen der Verwaltungsgerichtshof auf Verlangen des dem Beamten vorgesetzten Ministeriums über die strafrechtliche Verfolgung desselben eine Vorentscheidung zu fällen [81]).

§ 6. Resultat.

Aus den vorstehenden Untersuchungen hat sich für die noch bestehenden landesrechtlichen Erfordernisse einer Vorentscheidung zur zivil- und strafrechtlichen Verfolgbarkeit eines Beamten, auf

[81]) GAREIS a. a. O. § 33 S. 96. HAUSER V S. 10. 16. 17. 26.

welche nunmehr die Grundsätze des § 11 al. 2 E.-G. zum G.-V.-G. anwendbar sind, folgendes Resultat ergeben:

Eine Vorentscheidung für zivil- und strafrechtliche Verfolgungen von Beamten ist in Preussen, Baden, Rheinhessen und Elsass-Lothringen erforderlich, und zwar in keinem dieser Rechtsgebiete unbedingt, vielmehr in Preussen und Elsass-Lothringen auf Verlangen der vorgesetzten Behörde, in Baden und Rheinhessen auf Verlangen des vorgesetzten Ministeriums.

Lediglich für die zivilrechtliche Verfolgung von Beamten ist die Vorentscheidung in dem Rechte der bairischen Pfalz, und zwar unbedingt, erforderlich.

Lediglich für die strafrechtliche Verfolgung besteht im nichtrheinischen Grossherzogthum Hessen im Falle des Verlangens des vorgesetzten Ministeriums das Erforderniss der Vorentscheidung.

Im Königreich Baiern, mit Ausnahme der Pfalz, in Württemberg[82]), Sachsen[83]) und den übrigen deutschen Bundesstaaten[84]) ist weder die straf- noch die zivilrechtliche Verfolgung des Beamten an besondere Bedingungen geknüpft.

Bezüglich der richterlichen Beamten ist in Preussen, Rhein-Baiern, Rhein-Hessen und Elsass-Lothringen die Verfolgung in straf- und zivilrechtlicher, in Baden nur in letzterer Beziehung von der landesgesetzlichen Beschränkung frei. Im nichtrheinischen Hessen steht auch die Verfolgung des richterlichen Beamten unter dem Erforderniss der Vorentscheidung. —

---

[82]) v. MOHL, Staatsr. des Kgr. Württemberg (2. Aufl.) 1 S. 687/688. GAUPP, Staatsr. des Kgr. Württemberg. in Marquardsen's Handb. des öffentl. Rechts III, 1 S. 95 § 31. Die entgegengesetzte Ansicht v. SARWEY's, über Administrativjustiz nach württembergischem Recht, im württemberg. Archiv für Recht und Rechtswiss. u. s. f. XV S. 53/54 A. 73 geht von Betrachtungen de lege ferenda aus; s. die cit. Anm. a. E.: „Allerdings wäre eine gesetzliche Regelung dieser Frage wünschenswerth".

[83]) LOENING, deutsches Verwaltungsrecht S. 126 A. 1 a. E.

[84]) So z. B. Oldenburgisches revidirtes Staatsgrundgesetz v. 22 Nov. 1852. Art. 48:

„Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmassregel in seinen Privatrechten verletzt glaubt, steht der Rechtsweg offen, ohne dass es einer besonderen Erlaubniss bedarf. . ." STOERK. Handbuch der deutschen Verfassungen S. 294 ff. Vgl. auch Anhalt-Bernburgisches und Schwarzburg-Sondershausen'sches Verfassungsgesetz bei HAUSER a. a. O. V S. 4 A. 4.

Schlusswort.

Die Ergebnisse der Arbeit.

Jeder Beamte ist für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich; — jeder Beamte geniesst, soweit er rechtmässig handelt, eines besonderen Schutzes; — diese Grundsätze des neuen deutschen Reichsrechtes haben als höchste Autorität für die Verwaltung des Staates das Gesetz aufgerichtet: die gesetzmässige Amtshandlung hat an Stelle der Amtshandlung als solcher verbindliche Kraft erlangt.

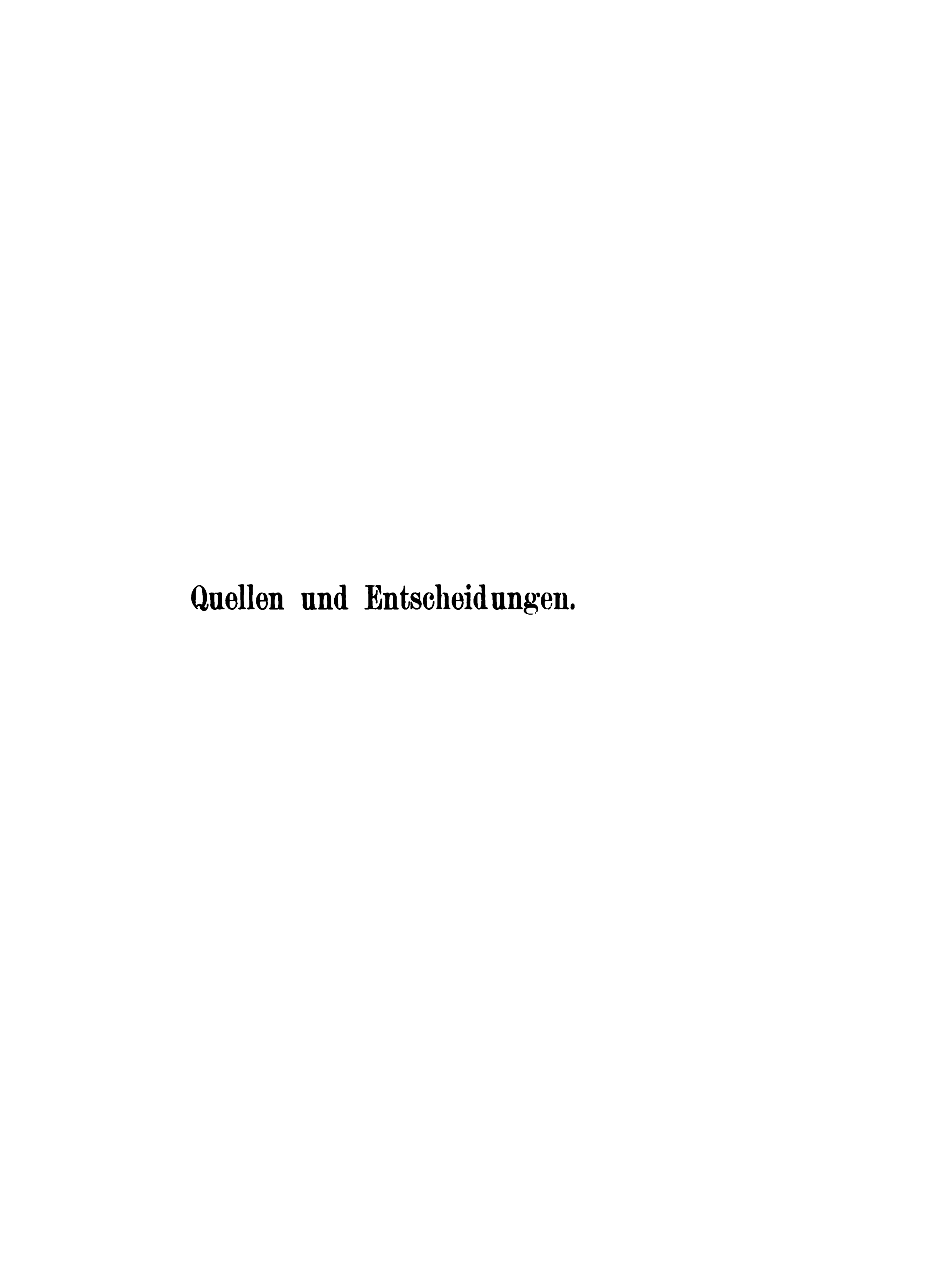
Dabei ist dem Momente, welches in erster Linie einer Gleichstellung der Verantwortlichkeit des Beamten für die Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlungen mit derjenigen der Privatperson für die Gesetzmässigkeit ihrer Handlungen widerstreitet, dem Erfordernisse der Zentralisation der Verwaltungsthätigkeit durch die Begriffe der „Gesetzmässigkeit der Amtshandlung" und der „Rechtmässigkeit der Amtsausübung" Rechnung getragen worden. Denn der auf höheren Befehl thätig werdende Beamte muss dann als gesetzmässig handelnd angesehen werden, wenn er zur Ausführung jenes Befehls gehalten war; er ist aber dann gehalten, dem Befehle nachzuleben, wenn derselbe, in dienstlicher Form von der kompetenten Oberbehörde erlassen, eine Angelegenheit seiner Zuständigkeit betrifft. Darüber hinaus in eine materielle Prüfung des Befehls einzutreten und von dieser die Ausführung desselben abhängig zu machen, ist er weder verpflichtet noch auch berechtigt. Der Beamte haftet nicht für die materielle Uebereinstimmung des erhaltenen Befehls mit dem Gesetze, sondern für dessen formelle Verbindlichkeit.

Dem Grundsatze der Verantwortlichkeit des Beamten für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen, ist durch die prinzipielle Befreiung der gerichtlichen Verfolgbarkeit desselben von besonderen landesgesetzlichen Bedingungen praktische Wahrheit gegeben worden.

Dabei ist das formellrechtliche Moment, welches sich in einigen deutschen Partikulargesetzgebungen gegen die Gleichstellung der

gerichtlichen Verfolgbarkeit des Beamten wegen seiner Amtsverletzungen mit der gerichtlichen Verfolgbarkeit der Privatperson geltend machte, der Gesichtspunkt nämlich, dass die Energie der Verwaltung einen besonderen Schutz des Beamten gegen vexatorische Verfolgungen erfordere, bezüglich dieser Staaten nicht unberücksichtigt geblieben. Jedoch ist für sie an Stelle der weitgehenden Kompetenz einer Verwaltungsbehörde oder eines besonderen Gerichtshofes, über die Eröffnung des Rechtsweges zu entscheiden, die engbemessene Kompetenz des höchsten Verwaltungsgerichtshofes, bezw. des Reichsgerichts getreten, über das Vorhandensein einer Amtsverletzung eine Vorentscheidung zu fällen.

Damit hat das Recht des neuen deutschen Reiches die Fundamentalforderung des Rechtsstaates: die Verantwortlichkeit des Beamten für die Gesetzmässigkeit seiner Amtshandlungen und die freie gerichtliche Verfolgbarkeit desselben wegen seiner Amtsverletzungen erfüllt.



Quellen und Entscheidungen.

Die Reform der ungarischen Magnatentafel.

Mitgetheilt durch

Professor Dr. F. Stoerk.

In keinem Staate Europa's — auch England nicht ausgenommen — hat sich das Princip der ständischen Vertretung des Adels und der Geistlichkeit im Rahmen der Landesverfassung so lange formell intakt zu erhalten vermocht wie in Ungarn. Waren auch die Privilegien der „oberen Stände", des Adels und des Clerus, hinsichtlich der allgemein staatsbürgerlichen Steuer- und Militärpflicht hier nicht befestigt genug, um dem Ansturm der auf eine Ausgleichung in der Vertheilung der bürgerlichen Lasten gerichteten Bewegung des Jahres 1848 stand zu halten, so verblieb doch den durch Jahrhunderte bewahrten historischen Formen der Theilnahme jener Stände an der Landesgesetzgebung ausreichende Lebenskraft, um sich bis auf unsere Zeit äusserlich im Wesentlichen unversehrt zu erhalten. Seit der gesetzlich im Jahre 1608[1]), faktisch aber schon früher erfolgten Zweitheilung des ungarischen Gesetzgebungskörpers fungirte innerhalb desselben die „Excelsa Tabula Procerum" als die Vertretung der die oberen Stände bildenden Magnaten. Auch der Gesetzes-Art. 1: 1608 hat die Magnatentafel nicht auf neuer Basis konstituirt, sondern nur als bestehende Institution die Berechtigung und die Pflicht eines jeden Adeligen codificirt, sich als gebornen Gesetzgeber zu betrachten. Keinerlei in der Rechtsstellung hervortretende Unterschiede wie in Mittel- und Westeuropa zersplitterten hier die staatsrechtliche Einheit des Adels, jeder Angehörige desselben galt vielmehr als „Mitglied der heiligen Stefanskrone". Es entsprach daher auch im Grunde nur einem Ordnungsprincipe nicht einem Principe der Unterordnung, wenn die anderen Stände (niederer Adel und königlich freie Städte, Communitäten) ihre besondere Vertretung in der „Inclyta Tabula Statuum" fanden. Beide Tafeln zusammen bildeten die rechtliche Einheit der „Status et Ordines Regni Hungariae", welche in Gesetzgebung und Verwaltung, und durch ihre in den Praesidien vollzogene Verschmelzung mit der obersten Gerichtsbehörde des Reiches, auch in der Rechtsprechung als der dem

---

[1]) G.-A. 1: 1608. Vergleiche über diesen für die geschichtliche Entwicklung der ständischen Körper wichtigen Punkt: Virozsil, das Staatsrecht des Königreichs Ungarn. Bd. III. § 75. Genauer: Korbuly, Magyarország közjoga. (Das Staatsrecht Ungarns.) 1. Aufl. S. 286 ff.

König völlig gleichberechtigte zweite Träger der gesammten Staatsgewalt erschienen. Die gesammte Organisation fand ihre Stütze in denselben Einrichtungen, welche wir in der Geschichte der Staaten regelmässig mit der ständischen Verfassungsform verbunden sehen: das imperative Mandat hat in derselben seine consequente Durchführung gefunden, ebenso wie die volle Freiheit der Subsidienbewilligung — bei eigener Steuerbefreiung der Mehrheit der Votirenden; — im Geiste der alten Landesverfassung sollten ferner alle Mitglieder des Reichstages von Adel sein, später wurde jedoch nur von den Comitatsdeputirten gefordert, dass sie anerkannte „Edelleute" und wohlbegütert seien[2]). Beides wurde auch von den Stellvertretern gefordert, welche von den am Erscheinen verhinderten Magnaten oder den Witwen von Magnaten mit der Rechtswirkung entsendet werden konnten, dass sie einen Sitz in der unteren Ständetafel einnehmen und dort von dem Stimmrecht ihrer Mandanten Gebrauch machen durften[3]). —

Entscheidend für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses beider Tafeln zu einander und folgenreich für das gesammte öffentliche Recht Ungarns war jedoch vor Allem die unmessbare Ausdehnung der Kreise, welche das Recht der Mitgliedschaft in der Magnatentafel besassen; derselben gehörten wesentlich ausser den hohen Würdenträgern der katholischen und der griechisch-orientalischen Kirche[4]), ausser dem hohen weltlichen Amts- und Verdienstadel der Grosswürdenträger und der Obergespäne (Comitatsverwaltungshäupter), sämmtliche volljährige Glieder des Geburtsadels der Fürsten, Grafen und Barone an, welche mittelst eigener königlicher Einberufungsschreiben (literae regales) zur Ständetafel einberufen zu werden den Anspruch hatten. Die Zahl der sämmtlichen Mitglieder der Magnatentafel entzog sich daher jederzeit einer genauen ziffermässigen Fixirung, ganz davon abgesehen, dass die Creirung neuer Indigenen und Titular-Magnaten eine Controle des Zuwachses immer mehr erschwerte. Zweifellos ist, dass dieser erste Vertretungskörper in reichbewegten Tagen über 800 anwesende stimmberechtigte Mitglieder enthielt, dagegen aber nur bei seltenen Anlässen eine über das Quorum von 50 Mitgliedern beträchtlich hinausgehende Zahl aufzuweisen vermocht hat, wie denn auch in jüngster Zeit aus genauen seit sechzehn Jahren geführten Aufzeichnungen der statistische Nachweis geliefert werden konnte, dass es 300 Magnaten gebe, die in dieser Zeit keiner einzigen Oberhaussitzung beigewohnt haben. —

In Folge dieser Unbestimmtheit der Formen und des Umfanges der Magnatentafel vollzog sich allmälig eine gründliche Verschiebung des politischen Einflusses innerhalb des ungarischen Gesetzgebungskörpers zu Gunsten der Ständetafel, die endlich dahin führte, auch die rechtliche Bedeutung, die Competenz der strammer organisirten untern Tafel auf Kosten der ersten zu erweitern. Am sichtbarsten tritt dies in dem Umstande hervor, dass das

---

[2]) S. Virozsil, das Staatsrecht des Königreichs Ungarn Bd. III S. 30.
[3]) S. Schuler-Libloy, das ungarische Staatsrecht S. 56 ff. S. auch Ulbrich, das Staatsrecht der österr.-ungar. Monarchie (in Marquardsens' Handbuch) S. 138. Das Stimmrecht der Vertreter negirt Korbuly a. a. O. S. 289.
[4]) Seit dem Gesetz.-Art. 10: 1792.

Recht der Initiative nur der Stände- nicht auch der Magnatentafel zustand; ein Mitglied der letzteren, welches einen Antrag zu stellen oder eine Beschwerde vorzubringen hatte, musste dies — vor 1848 — zuerst in einer Comitatsversammlung thun, wo nach vorläufiger Prüfung und Annahme der Gegenstand den Deputirten der Gespanschaft zur Anregung in der Ständetafel aufgetragen wurde[5]). Je mehr nun die neueren Gesetze die Grundlagen des öffentlichen Rechts veränderten, um so lebhafter wurde die schon zu Ende des XVIII. Jahrhunderts in den Landesversammlungen geäusserte Nothwendigkeit empfunden, eine Reform der Magnatentafel eintreten zu lassen, wenn auch anerkannt werden muss, dass die in Ungarn an Gesetzesstatt giltigen Traditionen es möglich machten, die Magnatentafel als einen Faktor der Gesetzgebung auch inmitten der successiven Aenderung der Verhältnisse in den Rahmen der Verfassungen von 1848 und 1867 einzufügen.

Die gesetzliche Neugestaltung der — wenn auch nicht dem Namen so doch dem Wesen der Reform nach — zum Oberhause umgebildeten Magnatentafel wurde nunmehr durch das unten folgende neue Gesetz beziehungsweise durch die Modificationen in den nachstehenden Punkten bewirkt.

Die Mitgliedschaft wird fortan für den überwiegenden Theil der Mitglieder nicht mehr bloss durch die Geburt in der qualificirten Adelsfamilie, beziehungsweise die erreichte Volljährigkeit erlangt; als rechtliche weitere Voraussetzung muss dazu auch noch die durch das neue Gesetz bestimmte jährliche Minimalsteuerleistung von 3000 fl. Ö. W. treten. Motivirt wurde diese Forderung, durch deren Aufstellung für einen beträchtlichen Theil der bisherigen Magnaten das Recht der Mitgliedschaft suspendirt wird, durch die Thatsache, dass eine grosse Zahl „geborener Gesetzgeber" in Folge ihrer wirthschaftlichen Lage gänzlich ausser Stande war, von ihrem gesetzlichen Mitgliedsrechte Gebrauch zu machen. Mit Rücksicht darauf, dass die persönliche Theilnahme an den Berathungen des Oberhauses mit nicht geringen materiellen Opfern verbunden ist, erschien es geboten, die diesfällige Verpflichtung auf diejenigen zu beschränken, denen ihre materielle Situation die pünktliche Erfüllung derselben ermöglicht. Die Mitgliedschaft derjenigen, welche zur Zeit nur desshalb ausscheiden, weil ihre Steuerleistung nicht die Höhe des vom Gesetze geforderten Census erreicht, lebt jedoch wieder auf (unter den im Gesetze § 3 enthaltenen Bedingungen) sobald dieser Mangel eines Erfordernisses bei ihnen wegfällt. An dieser Stelle nähert sich das ungarische Verfassungsrecht in seiner neuesten Formgebung an einer wichtigen Stelle dem Organisationsprincip der englischen Gentry,

---

[5]) Eben darum ist auch der in der älteren ung. Staatsrechtsliteratur häufig gemachte Versuch, die rein äusserliche Zweitheilung der ungarischen Ständeversammlung als eine Verwirklichung des englischen oder continentalen Zweikammersystems hinzustellen, ein grundsätzlich verfehlter. Die Wahrheit ist, dass im Organismus des ungarischen Gesetzgebungskörpers — namentlich seit den Reformen des Jahres 1848 — die wirkungslos gewordenen altständischen Rechtsformen neben den Rechtsbildungen des Principes der allgemeinen Volksvertretung unvermittelt einhergingen, und dass nur die der ungarischen Gentry aus jahrhundertelanger parlamentarischer Uebung gewordene Gewandtheit so lange einen offenen Conflikt dieser widersprechenden Elemente vermeiden liess. —

die in ihrem Kernpunkte die socialen Voraussetzungen des englischen öffentlichen Lebens trotz der jüngsten Erweiterung des Wahlrechts wohl noch auf lange Zeit hinaus enthält. — Das ungarische Oberhaus hat durch diese Bestimmung ein neues Ventil bekommen. Denn es ist den betreffenden Familien die Möglichkeit der Berührung mit dem Alltagsleben durch eben jene ihrer Mitglieder gegeben, die, nachdem sie ihr Recht zeitweilig in der Magnatentafel nicht ausüben können, dasselbe anderwärts im Komitate, im Abgeordnetenhause und überall im öffentlichen Leben ausüben werden; ferner auch dadurch, dass nirgends die Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass auch jene erblichen Mitglieder, die ihr Recht im Oberhause persönlich ausüben könnten, eventuell zeitweilig Mitglieder des andern Hauses der Legislative sein und dort im Wege des unmittelbaren Kontaktes die übrigen massgebenden Elemente der Nation und ihre Bedürfnisse kennen lernen können. — Definitiv scheiden aus der bisherigen Magnatentafel nur die Titularbischöfe und die mit der Geschichte dieses Hauses so innig verwachsenen Obergespäne aus; letztere vornehmlich in Folge der eingreifenden Veränderung der Verwaltung überhaupt und ferner mit Rücksicht darauf, dass es kaum zweckmässig und billig erschien, den Obergespänen, bei deren Auswahl der Gesichtspunkt des Interesses der Komitatsadministration massgebend sein muss, im Allgemeinen auch noch die mit der Theilnahme an den Berathungen der gesetzgebenden Körper verbundenen Lasten aufzubürden.

Die hervorragende Würde und die mit Pietät bewahrten Traditionen hätten auch dann für die Zukunft eine illustre Stellung für die Bannerherren des Reiches, die Kronhüter und die Dignitäre des katholischen hohen Klerus gefordert, wenn die Reform der Magnatentafel, in welcher jene Functionäre von Altersher eine hervorragende Stellung einnahmen, auch nicht mit möglichster Schonung der historischen Rechtscontinuität durchgeführt worden wäre.

Im Zusammenhange hiemit durfte aber auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass der G.-A. XX: 1848 die Reciprocität der recipirten christlichen Konfessionen garantirt. Mit Rücksicht darauf, dass die Vertretung der griechisch-orientalischen, rumänischen und serbischen Kirche im Sinne der Bestimmungen der 1868er Gesetzgebung durch das neue Gesetz aufrecht erhalten wurde, musste daher auch nothwendig die Berechtigung der Vertretung der gesetzlich recipirten evangelisch reformirten, der Augsburger evangelischen und der unitarischen Religion gesetzlich anerkannt werden.

Was die Vertretung der israelitischen Konfession anbelangt, so wurde die auf eine solche Vertretung gerichtete Proposition des Regierungsentwurfes aus dem Grunde abgelehnt, weil die Israeliten Ungarns keine derartigen, im ganzen Lande anerkannten Vorstände wie die übrigen Konfessionen haben, welche berechtigt wären, die Konfession im Oberhause zu vertreten.

Eine weitaus eingreifendere Aenderung des bisherigen ungarischen Verfassungsrechts enthält das neue Gesetz durch die der Krone fortan eingeräumte neue Befugniss: um Staat und Wissenschaft verdiente Männer zu Mitgliedern der Magnatentafel zu ernennen. Diese Aufnahme eines Princips, das in den meisten monarchischen Staaten, deren Vertretungskörper auf

den Grundlagen des Zweikammersystems ruht, seine Durchführung gefunden hat, begegnete im Laufe der Reformverhandlungen dem lebhaftesten Widerspruch, der denn auch zu den beträchtlichen im Gesetze ausgesprochenen Beschränkungen des königlichen Ernennungsrechtes geführt hat. —

Endlich sei hier noch desjenigen Punktes gedacht, dessen unumgänglich nothwendig gewordene Regelung am wirksamsten dazu beitrug, die seit nahezu einem Jahrhundert geplante Reform der Magnatentafel mit zielbewusster Energie durchzuführen: wir meinen die bisherige rechtliche Unklarheit über die staatsbürgerliche Stellung der Indigenen im ungarischen Magnatenhause.

Wollen wir das unserem Sprachgebrauche fast fremd gewordene Wort auf den Gehalt seiner Bedeutung und praktischen Anwendung prüfen, so müssen wir vor allem vorausschicken, dass der Begriffsinhalt, welchen die Verfassung des Deutschen Reiches im Art. 3 mit dem Ausdrucke des „gemeinsamen Indigenats" verbindet, wesentlich von dem abweicht, was unter dem Indigenat der ungarischen Magnatentafel zu verstehen ist. Dort bedeutet es den für das Individuum — durch das von der Reichsgewalt an die Bundesstaaten ergehende Gebot: den Angehörigen eines anderen deutschen Bundesstaates rechtlich nicht als Ausländer (Fremden) zu behandeln — geschaffenen Rechtszustand[6]). In Ungarn tritt uns der Indigena als eine Person entgegen, welche durchaus fremdländischen Ursprungs und in fremdem Staatsverbande verbleibend durch die Gnade der Krone und des Reichstages den Adel und damit die Reichsstandschaft in Ungarn erlangt hat.

Die Einrichtung dieser fremdländischen Mitglieder im gesetzgebenden Körper Ungarns ist ziemlich alten Ursprungs und hängt auf's Engste mit der Entwicklung der Besitzverhältnisse und des Steuerwesens in der österreichischen Gesammtmonarchie zusammen. — Durch die dem ungarischen Adel rechtlich zukommende Steuerfreiheit bildete das Indigenat nemlich eine materiell sehr werthvolle Ergänzung grösserer Güterankäufe innerhalb des Gebietes der Stefanskrone und wurde daher namentlich seitens jener begüterten Angehörigen der deutschen Erbländer, der italienischen und slavischen Provinzen vielfach begehrt, denen sich eben in diesen unter einem kräftigen Steuerdrucke stehenden Theilen der Monarchie, welchen sie staatsrechtlich angehörten, eine gleich lucrative Kapitalanlage nicht darbot. Die Erwerbung des Indigenats wurde daher von Seite Ungarns frühzeitig durch die Auflage empfindlicher Taxen erschwert. Nach gutständischer Uebung scheint jedoch diese Prohibitivmassregel nie recht allgemein zur Durchführung gelangt zu sein. Wir sehen nämlich fast jeden Reichstag mit der Materie befasst und dieselben Vor-

[6]) Es ist m. E. unmöglich, den Rechtsinhalt des Art. 3 in anderer als in negativer Formulirung auszulösen. Auf diesem Wege allein kann der Irrthum: die Differenz zwischen Reichsangehörigkeit und Bundesstaatsbürgerrecht durch das Indigenat aufgehoben zu erachten, vermieden werden. Ueber diesen Unterschied und über die aus dem Indigenat fliessenden Rechtsfolgen siehe Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches I § 19. — Ueber das einzelnen Wirkungen nach mit dem ungarischen Indigenat übereinstimmende „Incolat" und „Indigenat" im Verfassungsrecht Bayerns siehe Seydel, Bayr. Staatsrecht I S. 519 ff.

schriften auf's Neue publicirend. So äussert sich der Reichstag von 1791 im 69. Artikel in Ansehung der berührten Materie sehr eingehend. „Da es schon im Jahr 1715 durch den 23. Artikel festgesetzt worden ist, dass, wenn diejenigen, welche das Recht der Eingeborenen bekommen, die landesübliche Taxe aber nicht bezahlt haben, auch sich nicht inartikuliren liessen, weder die Vorrechte des Indigenats noch Güter zu besitzen fähig sein sollten: so ist verordnet worden, dass die nicht artikulirten, oder diejenigen, welche die Taxe nicht bezahlt haben, bis zur künftigen Reichsversammlung den Eid und die Taxe leisten und die Inartikulation sich verschaffen sollen, ansonst sie aus der Liste der Indigenen ausgestrichen würden [7].“ Nichtsdestoweniger reiht auch dieser Landtag in seinen folgenden Artikeln als Indigenen „in die Zahl der übrigen wahrhaft eingeborenen Ungarn“ „in der sicheren Hoffnung, dass dieselben nützliche Staatsbürger Ungarns und eifrige Beschützer der Rechte desselben zu werden sich bestreben würden“ — den Prinzen Josias Herzog von Sachsen-Koburg, den Prinzen Waldeck, den Marquis von Manfredini, die Grafen und Herren von Clerfait, Soro, Lamberg, Wartensleben, Gemmingen, Born u. A.; auch der im Jahre 1830 zu Pressburg versammelte Reichstag kam wiederholt auf diesen Punkt zurück, und die einschlägigen Verhandlungen liessen durchgehends als unabweisliches Bedürfniss erkennen, dass die ihrer Staatsangehörigkeit nach dem Königreich Ungarn zumeist fremd gebliebenen Indigenen und ihre Nachkommen der widerspruchsvollen Mitgliedschaft im gesetzgebenden Körper verlustig erklärt werden. — Die Gesetzgebung des Jahres 1848 hat die Rechtsgrundlagen der Magnatentafel unberührt gelassen, ungelöst nach Form und Wesen wurde daher auch die Frage der Indigenen in die durch den österreichisch-ungarischen Ausgleich vom Jahre 1867 begründete neue Aera des öffentlichen Rechts Ungarns getragen. Im 30. G.-A. vom Jahre 1868 wurde hierauf bezüglich die Bestimmung getroffen, dass die Magnaten und jene weltlichen Würdenträger, die vor 1848 im Oberhause des ungarischen Reichstages Sitz- und Stimmrecht hatten, auch fernerhin mit gleichem Rechte Mitglieder des Oberhauses sein werden, so lange, bis dieses Haus nicht nach anderen Grundsätzen constituirt wird. — Letztere Eventualität ist nunmehr eingetreten und das zu rechtlichen Widersprüchen und praktischen Unzukömmlichkeiten führende Institut der Indigenen aus dem ungarischen Verfassungsrecht durch die, auf dem völlig begründeten Standpunkte der Unvereinbarkeit zweier Staatsbürgerrechte ruhende, Bestimmung des § 2 des folgenden Gesetzes definitiv ausgeschieden. — Abgesehen von seiner praktischen Bedeutung für das öffentliche Recht Ungarns und Oesterreich-Ungarns dürfte das im Vorstehenden in seinen Hauptpunkten commentirte Gesetz wegen der in grosser Zahl sich daranknüpfenden juristischen, rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Fragen die Aufmerksamkeit weiterer fachlicher Kreise auf sich lenken. —

[7]) Sammlung der ungarischen Reichstagsgesetze vom Jahre 1791.

‹esetz betr. die Abänderung der Organisation der Magnatentafel [8]).

I. Abschnitt. Die Organisation der Magnatentafel.

§ 1. Mitglieder der Magnatentafel sind Jene, die
a) auf dem Wege der Erbfolge,
b) in Folge ihrer Würde oder ihres Amtes,
c) in Folge der durch seine Majestät den König erfolgten Ernenung für Lebenszeit,
d) in Folge der durch den kroatisch-slavonischen Landtag im Sinne es G.-A. XV: vorgenommenen Wahl in der Magnatentafel Sitz und Stimmecht haben.

§ 2. Auf dem Wege der Erbfolge sind Mitglieder der Magnatentafel
a) die volljährigen Erzherzoge des a. h. Herrscherhauses,
b) alle jene im vollendeten 24. Lebensjahre stehenden und grossjährigen ännlichen Mitglieder der bisher in der Magnatentafel berechtigt gewesenen, ›wie jener Familien, welchen im Grossfürstenthum Siebenbürgen vor der ereinigung desselben mit Ungarn durch die ungarischen Könige der Grafenler Baronstitel verliehen wurde, die allein oder auch das Vermögen rer mit ihnen in gemeinsamem Haushalte lebenden Frau und ihrer minerjährigen Kinder dazu gerechnet, auf dem Gebiete des ungarischen taates grundbürgerliche Eigenthümer und Nutzniesser, oder lebenslängliche utzniesser eines Grundbesitzes, oder Besitzer eines Familienfideicommisses nd, dessen direkte staatliche Grundsteuer mit sammt der Klassensteuer r darauf befindlichen Wohnhäuser und Wirthschaftsgebäude nach der auf rundlage des neuen Katasters für das Jahr 1885 erfolgten Steuerbemessung enigstens 3000 fl. ö. W. beträgt.

Betreffs jener Magnatenfamilien, deren Mitglieder ausser der Berechtigung der ungarischen Magnatentafel auch entweder in Folge der Geburt oder auf dere Weise in der Legislative des anderen Staates der Monarchie oder irgend ıes anderen Staates Sitz und Stimmrecht haben können, wird festgestellt, dass , wenn sie nach ihrem in den Ländern der ungarischen Krone liegenden Grundsitz die im Punkte b des § 2 erwähnte Vermögensqualification besitzen, ihr echt in der ungarischen Magnatentafel nur in dem Falle ausüben können, wenn dieses Recht für ihre Person ein für alle Mal ausschliesslich in der unrischen Magnatentafel ausüben wollen und sich in einer an den königlichgarischen Ministerpräsidenten zu richtenden Erklärung, Diejenigen, die das . Lebensjahr zurückgelegt haben, bis zum 1. Juli 1885 — die jüngeren Monate nach Erreichung ihres 24. Lebensjahres — äussern. Der Ministeräsident theilt diese Erklärung, wenn der Reichstag versammelt ist, binnen ht Tagen von der Entgegennahme der Erklärung gerechnet, wenn er cht beisammen ist, binnen einer vom Zusammentritt des Reichstages geechneten Frist von acht Tagen, dem Präsidenten der Magnatentafel mit.

c) Diejenigen kraft ihrer Abstammung ungarischen Staatsbürger und

---

[8]) Gesetz-Artikel VII: 1885.

ihre gesetzlichen Nachkommen in direkter Descendenz, denen Se. Majestät der König ausser dem entsprechenden Titel (Fürst, Graf, Baron) auf Vorschlag des Ministerrathes das Recht der erblichen Mitgliedschaft der Magnatentafel noch besonders verleiht. Die nicht ihrer Abstammung nach ungarischen Staatsbürger können die Mitgliedschaft auf Vorschlag des Ministerrathes nur auf dem Wege der Gesetzgebung erhalten.

Der Ministerrath kann in beiden Fällen nur solche im vollendeten 24. Lebensjahre stehende und grossjährige, verdiente, ungarische Staatsbürger vorschlagen, welche die in diesem Paragraphen festgestellte Vermögensqualification besitzen.

§ 3. Wenn einzelne Mitglieder der von den Punkten b und c des § 2 berührten Familien nicht die festgestellte Vermögensqualification besitzen oder dieselbe später verlieren, ruht das Recht für sie von dieser Zeit an, es lebt jedoch wieder auf, wenn sie diese Qualification später erlangen.

In diesem Falle kann das Recht von der auf den Nachweis der Berechtigung nächstfolgenden Legislaturperiode ab ausgeübt werden.

§ 4. Vermöge der von ihnen innegehabten Würde oder des Amtes für die Dauer desselben sind Mitglieder der Magnatentafel:

A. a) die Bannerherrn des Reiches und der Graf von Pressburg,

b) die beiden Kronhüter,

c) der Gouverneur von Fiume,

d) der Präsident und der zweite Präsident der königlichen Kurie und der Präsident der Budapester königlichen Tafel.

B. Gleichfalls vermöge ihres Amtes, beziehungsweise ihrer Würde sind während der Dauer ihrer geistlichen Funktionen Mitglieder der Magnatentafel:

a) die Prälaten der römisch-katholischen Kirche lateinischen und griechischen Ritus, insbesondere:

Der Fürstprimas von Ungarn und die übrigen Erzbischöfe, ferner die Diöcesanbischöfe und die gleichfalls von der Ernennung des Königs von Ungarn abhängigen Weihbischöfe von Belgrad und von Tinnin (Knin), endlich der Erzabt von Martinsberg, der Probst von Jászó und der Prior von Auranien,

b) folgende Kirchenfürsten der griechisch-orientalischen Kirche: der serbische Patriarch, der rumänische Metropolit und die Diöcesanbischöfe,

c) die amtsältesten drei Bischöfe, beziehungsweise Superintendenten der evangelisch-reformirten und der evangelischen Kirche A.-K., ferner die amtsältesten drei Oberkuratoren der evangelisch-reformirten Kirche, bei deren Feststellung der siebenbürgische Kirchendistrikt, beziehungsweise dessen amtsältester Oberkurator zu berücksichtigen ist, der Generalinspector der evangelischen Kirche A.-K. und ihre beiden amtsältesten Oberinspectoren, endlich einer der amtsältesten Präsidenten oder Bischöfe oder Oberkuratoren der unitarischen Kirche.

§ 5. Lebenslängliche Mitglieder der Magnatentafel werden Diejenigen sein, welche Se. Majestät zu dem Behufe, damit dadurch das Verdienst belohnt und das Ansehen der Magnatentafel noch erhöht wurde, aus den Reihen der Staatsbürger sämmtlicher Länder der Stefanskrone über Vorschlag des Ministerrathes zu solchen ernennt. Die Anzahl der für Lebens-

lauer ernannten darf zur Zeit der ersten Konstituirung der im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes organisirten Magnatentafel 30 nicht überschreiten. Darüber hinaus geschieht die Ernennung nur stufenweise und darf in keinem Falle sich auf mehr als jährlich 5 erstrecken. Die Gesammtzahl der lebenslänglichen Mitglieder aber darf 50 nicht überschreiten.

§ 6. Der Umstand, dass jemand im Verbande der Wehrmacht oder in einem bürgerlichen oder kirchlichen Amte oder in einer Würde activ dient oder zu einem solchen Amte, zu einer solchen Würde ernannt wird, bildet kein Hinderniss dagegen, dass er seine Rechte, die er in der Magnatentafel sonst besitzt, ausüben, oder sei es erbliches, sei es für Lebenszeit ernanntes Mitglied der Magnatentafel sein könne.

§ 7. Wenn wann immer neue Würden und Aemter ins Leben gerufen würden oder im Schoosse irgend einer der im § 4 erwähnten Konfessionen neue Bisthümer, beziehungsweise Kirchendistrikte organisirt würden, dann werden diejenigen, die für die in solcher Weise entstandenen Würden oder Aemter ernannt werden, Sitz und Stimme in der Magnatentafel nur in dem Falle erhalten, wenn die Gesetzgebung dies für sie ausdrücklich bestimmt.

§ 8. Die im § 1 Punkt d angeführten Mitglieder haben nur in jenen Angelegenheiten Berathungs- und Stimmrecht, welche die Länder und Provinzen der hl. Stefanskrone gemeinsam betreffen.

§ 9. Mitglied der Magnatentafel kann — da der § 59 des G.-A. XXX, 1868 unberührt bleibt, — nur Derjenige sein, der befähigt ist, jener Verfügung des § 1 G.-A. XLIV, 1868, nach welcher die Sprache der Gesetzgebung einzig und allein die ungarische ist, zu entsprechen.

§ 10. Wer Mitglied der Magnatentafel ist, verliert die Mitgliedschaft in folgenden Fällen:

a) Wer Mitglied auf Grund seiner Würde oder seines Amtes ist, in dem Falle, wenn er, sei es auf Grund freiwilliger Resignation, sei es in folge gesetzlichen, gerichtlichen oder disciplinaren Verfahrens aufhört, die betreffende Würde, oder das betreffende Amt zu bekleiden;

b) das lebenslänglich ernannte Mitglied, wenn seine Resignation auf Vorschlag des Ministerrathes von Sr. Majestät dem König angenommen wird;

c) die vom kroatisch-slavonischen Landtag gewählten Mitglieder dann, wenn ihr Mandat abläuft;

d) ohne Rücksicht auf die Rechtsbasis, wenn der Betreffende zu Zuchthaus, beziehungsweise schwerem Kerker oder wegen eines gewinnsüchtiger Absicht entspringenden Vergehens oder Verbrechens verurtheilt wird oder seine Staatsbürgerschaft verliert.

§ 11. Das Recht erlischt nicht, aber die Ausübung desselben wird suspendirt:

a) für sämmtliche Mitglieder während der Zeit, für deren Dauer sie wegen eines dem Punkt d des § 10 nicht zu subsumirenden Vergehens oder Verbrechens durch die ordentlichen Gerichte zum Verluste der bürgerlichen Rechte verurtheilt wurden;

b) für Jene, die unter Konkurs stehen, während der Dauer des Konkurses;

c) für Jene, welche — die Fälle von Kuratel wegen Verschwendung

oder Abwesenheit ausgenommen — unter Kuratel gestellt worden sind, während der Dauer des Kuratels;

d) für die erblichen Mitglieder mit Ablauf jener Sitzungsperiode, in welcher im Sinne des § 19 dieses Gesetzes ausgesprochen wird, dass sie die vermögensrechtliche Voraussetzung ihrer Mitgliedschaft verloren haben.

§ 12. Wenn Einer von Jenen, welche auf Grund der Abtheilung A und der Abtheilung B, Punkt a, b des § 4 oder auf Grund des § 5 Mitglieder der Magnatentafel sind, zum Abgeordneten gewählt wird und die Wahl annimmt, so hört er auf, Mitglied der Magnatentafel zu sein, später aber, wenn er nicht mehr Abgeordneter ist, gewinnt jeder der im Punkt B a, b § 4 Erwähnten sein Mitgliedsrecht in der Magnatentafel sofort wieder und kann dasselbe von der nächstfolgenden Session an ausüben. Die übrigen der in diesem Paragraphen erwähnten gewesenen Mitglieder der Magnatentafel aber können ihr Recht im Sinne des § 4 oder 5 neuerdings erwerben. Die Stelle eines der im § 4 Abschnitt B Punkt c genannten weltlichen oder konfessionellen Würdenträger hat, falls derselbe zum Abgeordneten gewählt wird und die Wahl annimmt, dessen noch nicht in der Magnatentafel sitzender, ältester Amtsgenosse einzunehmen und der Letztere behält diese Stelle so lange er lebt oder sein Amt bekleidet, wenn auch Jener, an dessen Stelle er getreten ist, aufgehört hat, Abgeordneter zu sein.

Wenn von den im Wege der Erbfolge in die Magnatentafel gelangten Mitgliedern Jemand zum Abgeordneten gewählt wird und die Wahl annimmt, so kann er, solange sein Abgeordnetenmandat dauert, sein Mitgliedsrecht nicht ausüben, und wenn er sein Abgeordnetenmandat im Laufe einer Legislaturperiode zurücklegt, so lebt sein Recht in der Magnatentafel erst in der folgenden Session wieder auf.

Jedes Mitglied der Magnatentafel, welches zum Abgeordneten gewählt wurde, ist verpflichtet, dies nach seiner Verifizirung unter Angabe, ob er die Wahl angenommen habe oder nicht, dem Präsidenten der Magnatentafel anzuzeigen, der es zur Kenntniss des Hauses bringt.

II. Capitel. Die Competenz und die innere Organisation der Magnatentafel.

§ 13. Die Competenz der Magnatentafel bleibt die bisherige; auch bezüglich der Initiative bleibt die bisherige Praxis so lange aufrecht, bis durch ein besonderes Gesetz darüber entschieden sein wird, in welchen Angelegenheiten beiden Häusern der Legislative und in welchen ausschliesslich nur dem Abgeordnetenhause die Initiative zustehen solle.

§ 14. Betreffs des Verkehrs der beiden Häuser der Legislative untereinander und der Zusammensetzung der Landeskommissionen wird in der im § 27 festgesetzten Weise verfügt werden.

§ 15. Den Präsidenten und die beiden Vicepräsidenten ernennt aus den Mitgliedern des Hauses für die Dauer jedes Reichstages besonders auf Vortrag des Ministerpräsidenten Se. Majestät der König. In gleicher Weise geschieht auch die Wiederbesetzung der einen oder anderen mittlerweile erledigten Stelle.

Sollten sämmtliche Mitglieder des Präsidiums verhindert sein, in einer

Sitzung den Vorsitz zu führen, so kann in dieser einen Sitzung das älteste der anwesenden Mitglieder des Hauses als Alterspräsident dieses Amt führen. Sollte aber das Hinderniss für alle drei, oder auch nur für eines der Mitglieder des Präsidiums voraussichtlich längere Zeit dauern, so geschieht die Anordnung einer Stellvertretung in derselben Weise wie die Ernennung.

Einen Quästor und die Schriftführer wählt die Magnatentafel im Wege geheimer Wahl aus der Zahl ihrer Mitglieder.

Präsident und Quästor beziehen ein vom Hause zu bestimmendes Honorar. Ausser ihnen beziehen die Mitglieder des Hauses, als solche, keinerlei Besoldung oder Bezüge. Hiedurch wird jedoch die bisherige Praxis bezüglich der vom kroatisch-slavonischen Landtage gewählten, sowie der in die Delegationen entsendeten Mitglieder nicht berührt.

§ 16. Die sonstigen Beamten des Hauses ernennt der Präsident, das Diener-Personal der Quästor: die Anzahl und die Bezüge derselben bestimmt jedoch das Haus.

§ 17. Die Mitglieder der Magnatentafel werden, wenn sie zum ersten Male das Recht erlangen, ihre Mitgliedschaft auszuüben, durch ein königliches Schreiben einberufen, mit Ausnahme der vom kroatisch-slavonischen Landtage gewählten Mitglieder, für welche die Wahlurkunde ihre Kreditive bildet.

§ 18. Wer einmal durch königliches Schreiben berufen und von der Magnatentafel verificirt wurde, erscheint ohne neuerliches Einberufungsschreiben so lange, als sich nicht irgend ein Umstand ergiebt, auf Grund dessen er sein Recht im Sinne der §§ 10, 11 und 12 für immer oder zeitweilig verliert.

§ 19. Bezüglich der Verificirung ihrer Mitglieder verfügt die Magnatentafel selbst und stellt die Modalitäten des Verifikationsverfahrens in ihrer Geschäftsordnung fest. Wenn betreffs der Berechtigung Einzelner Zweifel auftauchen, beschliesst das Haus hierüber definitiv durch eine aus seiner Mitte zu entsendende Urtheilskommission.

In der gleichen Weise wird der definitive Beschluss auch dann gefasst, wenn der Fall eintritt, dass ein Mitglied die gesetzliche Qualifikation verloren oder neuerdings erworben hat.

Bezüglich der Zusammenstellung der Urtheilskommission und der Modalitäten des Verfahrens verfügt das Haus betreffs aller solcher Fälle in seiner Geschäftsordnung.

§ 20. Desgleichen stellt das Haus in seiner Geschäftsordnung alles Dasjenige fest, was auf den Gang der Berathung und überhaupt auf innere Angelegenheiten Bezug hat.

Die neueren auf die Berathungsordnung im engeren Sinne bezüglichen Bestimmungen treten erst zu Beginn der nächsten Sitzungsperiode in Kraft.

Die Verfügungen der §§ 10, 11, 12 und 13 des G.-A. IV, 1848 bleiben auch ferner aufrecht*).

---

*) Die citirten Gesetzesstellen regeln die Oeffentlichkeit der Landtagsverhandlungen und die Handhabung der Sitzungspolizei. S. SCHULER-LIBLOY a. a. O. S. 88.

§ 21. Zu Beginn eines jeden Reichstages stellt das Haus nach Beendigung des Verificirungsverfahrens die Namenliste seiner sämmtlichen berechtigten Mitglieder zusammen und lässt dieselbe in Druck legen; zugleich verfügt es, dass auch die Namen derjenigen neuen Mitglieder, welche im Laufe der Legislaturperiode ihre Berechtigung erhalten haben, nach ihrer Verificirung in diese Liste eingetragen werden, die Namen derjenigen aber, welche ihrer Mitgliedschaft aus welchem Grunde immer für stets oder zeitweilig verlustig gegangen sind, unter Angabe des Grundes aus der Liste gestrichen werden.

III. Capitel. Uebergangsbestimmungen.

§ 22. Nach der Promulgirung des gegenwärtigen Gesetzes wählt die Magnatentafel sofort eine aus 21 Mitgliedern bestehende Kommission, welche unter Berücksichtigung der von der Regierung vorgelegten Daten

a) die Namenliste jener Familien feststellt, deren Mitglieder im Sinne des § 2 Punkt b erbliche Mitglieder der Magnatentafel sind;

b) welche ferner eine besondere Namenliste aller jener Mitglieder der nach Punkt a konskribirten Familien verfasst, die ihr 24. Lebensjahr bereits vollendet haben, oder dasselbe bis zum 1. Juli 1885 vollenden werden und auch die im § 2 des gegenwärtigen Gesetzes festgestellte Vermögensqualifikation besitzen.

§ 23. Die im Sinne des Punktes a des vorigen Paragraphen festgestellte Namenliste wird, nachdem sie von der Magnatentafel bestätigt ist, öffentlich verlautbart und gleichzeitig dem Ministerium mit der Weisung übermittelt, unter Berücksichtigung mittlerweile etwa erhobener Reklamationen sofort nach Eröffnung der nächsten Legislaturperiode einen Gesetzesvorschlag wegen Inartikulirung dieser Liste einzubringen.

Betreffs solcher Familien, von denen nur einzelne Zweige das erbliche Recht besitzen, sind in diesem Gesetze auch die Zweige genau zu bezeichnen.

Dieses Gesetz wird feststellen, in welcher Weise die Liste mit den Namen jener Familien zu ergänzen sei, welche im Sinne des § 2 Punkt c das Recht der erblichen Mitgliederschaft im Oberhause erworben haben.

§ 24. Die im Sinne des Punkt b § 22 verfasste Liste wird, sobald sie von der Magnatentafel bestätigt ist, in Druck gelegt und mit der Aufforderung publicirt, dass diejenigen Berechtigten, die etwa ausgelassen worden wären, die ihre Berechtigung erweisenden Urkunden binnen drei Monaten von dieser Verlautbarung gerechnet, wenn der Reichstag versammelt ist, bei dem Präsidenten der Magnatentafel, wenn nicht bei dem Minister des Innern einreichen mögen.

Diejenigen, welche während der Dauer des Reichstages ihre Berechtigung nachgewiesen haben, werden in die Liste aufgenommen und dann wird die solchergestalt ergänzte Namenliste dem Minister des Innern mit der Weisung übergeben, bei Beginn der neuen Reichstagsperiode die Berufung sowohl der in dieser Liste enthaltenen, als auch der derzeit erblichen Mitglieder der Magnatentafel zu erwirken, desgleichen unter dem gleichen Titel auch die Berufung Derjenigen zu erwirken, welche im Sinne des oben Gesagten die, ihre Berechtigung erweisenden Urkunden innerhalb des gesetz-

chen Termines zu einer Zeit, da der Reichstag nicht versammelt war, bei m eingebracht haben. Diese Urkunden sind nach dem Zusammentritte des Reichstages dem Präsidium der Magnatentafel zuzusenden.

§ 25. Ausser den im § 1 dieses Gesetzes erwähnten Mitgliedern werden och lebenslängliche Mitglieder der Magnatentafel Diejenigen sein, welche lurch die verificirten Mitglieder der Magnatentafel aus der Reihe derjenigen erificirten Mitglieder, welche ihr bisher ausgeübtes persönliches Mitgliederecht nach dem Inslebentreten dieses Gesetzes nicht mehr werden ausüben önnen, zu solchen gewählt werden. Die Zahl dieser gewählten Mitglieder larf 50 nicht überschreiten. Die Wahl wird an einem von der Magnatenafel im vorhinein zu bestimmenden Tage nach einem von ihr festzustellenlen Modus ein für allemal bewerkstelligt werden. Die auf solche Weise gevählten Mitglieder werden, wenn sie zum ersten Male berechtigt sein werden, hre Rechte in der nach dem gegenwärtigen Gesetze organisirten Magnatenafel auszuüben, im Sinne des § 17 durch königliches Schreiben einberufen. Wenn eines dieser Mitglieder zum Mitgliede des Abgeordnetenhauses gewählt wird, so finden auf dasselbe die Vorschriften des § 12 Al. 2 und 3 Anwendung.

IV. Capitel. Schlussbestimmungen.

§ 26. Zu Beginn der auf die Promulgation des gegenwärtigen Gesetzes folgenden Legislaturperiode konstituirt sich die im Sinne dieses Gesetzes organisirte Magnatentafel, und die im Jahre 1884 erflossenen königlichen Einberufungsschreiben verlieren ihre Giltigkeit.

§ 27. Während der auf die Promulgation des gegenwärtigen Gesetzes folgenden Reichstagsperiode wird durch die beiden Häuser des Reichstags eine Landeskommission gewählt werden, zu welcher das Abgeordnetenhaus 10, die Magnatentafel 5 Mitglieder entsendet und deren Aufgabe es sein wird, unter Mitwirkung der Regierung einen Entwurf betreffs Regelung der im § 14 des gegenwärtigen Gesetzes erwähnten Angelegenheiten auszuarbeiten; bis dahin bleibt die bisherige Praxis aufrecht.

§ 29. Die durch Gesetz oder Gepflogenheit stabilisirte staatsrechtliche Stellung der Reichswürdenträger, sowie auch ihre aus dieser entwickelte Stellung in der Magnatentafel wird, insofern sie Mitglieder dieser letzteren bleiben, durch das gegenwärtige Gesetz nicht tangirt.

§ 29. Mit jener Legislaturperiode, in deren Verlauf das gegenwärtige Gesetz promulgirt wurde, beschliesst die Magnatentafel in ihrer jetzigen Gestalt ihre Thätigkeit und an ihre Stelle tritt die im Sinne dieses Gesetzes organisirte Magnatentafel.

Alle jene Gesetze und Gepflogenheiten, welche mit dem gegenwärtigen Gesetze nicht im Widerspruche stehen, bleiben auch für die Zukunft in Kraft.

Ueber die chausseepolizeiliche Strafgewalt des preussischen Landraths.

Von

Bürgermeister Dr. H. A. Mascher.

Die Allerhöchste Kabinetsordre vom 29. Februar 1840, G.-S. S. 94, enthält unter Nr. 7 bis 21 polizeiliche Vorschriften, welche die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung auf den Chausseen bezwecken und Zuwiderhandlungen gegen dieselben mit Strafen bedrohen.

Wegen Festsetzung solcher Chausseepolizeistrafen bestimmt der § 10 des Allerhöchsten Regulativs vom 7. Juni 1844, G.-S. S. 171, Folgendes:

„Die Abfassung des Strafresoluts steht in den Landestheilen, in welchen die Allgemeine Gerichtsordnung oder das gemeine Recht gilt, dem Landrath desjenigen Kreises zu, in welchem die vorläufige Untersuchung erfolgt ist; ist aber die Uebertretung innerhalb des Bezirkes einer städtischen Ortspolizeibehörde vorgefallen, so ist die städtische Ortspolizeibehörde dazu kompetent."

Durch Allerhöchste Kabinetsordre vom 17. Oktober 1845, G.-S. S. 726, wurde dann das in Rede stehende Recht in der Provinz Westfalen den Amtmännern und in denjenigen Theilen der Rheinprovinz, welche nicht zum Bezirke des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln gehörten, wo das Französische Recht Geltung erlangt hatte, den Bürgermeistern übertragen.

Nach den eben angeführten gesetzlichen Vorschriften waren in Preussen, als dasselbe noch ein rein monarchischer Staat war, zum Erlass von Chausseepolizeistrafmandaten kompetent:

I. auf dem platten Lande:
  1) in den sechs östlichen, älteren Provinzen, wo die Preussische Allgemeine Gerichtsordnung galt: die Landräthe;
  2) in der Provinz Westfalen, wo diese Ordnung ebenfalls Geltung hatte: die Amtmänner;
  3) in den nicht zum Bezirke des ehemaligen Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu Köln gehörigen Ortschaften, wo die Preussische Gerichtsordnung beziehungsweise das gemeine Recht galt: die (Land-)Bürgermeister;

II. in sämmtlichen Städten der Monarchie, mit Ausnahme der im Bezirke des ehemaligen Rheinischen Appellationsgerichtshofes belegenen: die Ortspolizeibehörden;

III. im Bezirke des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln endlich:
die Polizeigerichte,
letztere in Gemässheit der Vorschrift des Titel 1 Buch II der Französischen Kriminalordnung.

Nachdem Preussen eine monarchisch-konstitutionelle Staatsform erlangt hatte, hoben die Artikel 85 und 108 der Verfassungsurkunde vom 5. December 1848 und demnächst die Art. 86 und 109 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, die Polizeigerichtsbarkeit auf und die §§ 161 und 162 der Verordnung vom 3. Januar 1849, G.-S. S. 14, betreffend die anderweite Organisation der Gerichte im ganzen Umfange der Monarchie, mit Ausschluss des Appellationsgerichtshofes zu Köln, ferner das Einführungsgesetz zum Preussischen Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 und das Gesetz vom 3. Mai 1852, betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 Art. 120 bis 128, übertrug die Untersuchung und Entscheidung in Ansehung der Uebertretungen in erster Instanz Einzeln-(Polizei-)richtern. An Stelle der letzteren sind, nachdem Preussen als Bundesstaat in das neu erstandene Deutsche Reich getreten, die Schöffengerichte nach § 28 des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877, Reichsgesetzblatt S. 41, getreten.

Um die Gerichte und die Staatsanwaltschaft zu entlasten, die Strafrechtspflege schneller, wirksamer und den Uebertretern polizeilicher Vorschriften minder kostspielig zu machen, sowie endlich um die Autorität der Polizei zu heben, stattete das Preussische Gesetz vom 14. Juni 1852, G.-S. S. 245, die Ortspolizeibehörden, mit dem „vorläufigen Straffestsetzungsrechte" aus, das bekanntlich die Möglichkeit eines unrechten Verfahrens der richtenden Polizeibehörde dadurch ausschliesst, dass der Beschuldigte auf richterliche Entscheidung antragen kann.

Das Gesetz vom 14. Juni 1852 hatte nur Geltung für den Bereich der Allgemeinen Gerichtsordnung und des gemeinen Rechts und erlangte diese dann auch, in Gemässheit des Gesetzes vom 30. April 1851, G.-S. S. 1888 für die Hohenzollern'schen Lande und nach Art. II lit. J. der Verordnung vom 25. Juni 1861, G.-S. S. 921, auch für die 1866 mit der Preussischen Monarchie vereinigten Landestheile, mit Ausnahme des vormaligen Amtsbezirks Meisenheim und der Enklave Kaulsdorf. Keine Geltung hatte das Gesetz von 1852 für den Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln. Erst durch das Gesetz vom 23. April 1883, G.-S. S. 65, ist das vorläufige Straffestsetzungsrecht auf den ganzen Umfang der Preussischen Monarchie ausgedehnt worden, was der § 453 der Deutschen Strafprozessordnung zulässt.

Der § 1 des Gesetzes vom 23. April 1883 bestimmt, fast gleichlautend mit dem § 1 des Gesetzes vom 14. Juni 1852, Folgendes:

„Wer die Polizeiverwaltung in einem bestimmten Bezirke auszuüben hat, ist befugt, wegen der in diesem Bezirke verübten, in seinen Verwaltungsbereich (Ressort) fallenden Uebertretungen die Strafe durch Verfügung festzusetzen.

Zur Ausführung dieser Vorschrift erliessen dann die Minister der Justiz und des Innern, unterm 8. Juni 1883, Ministerialblatt S. 152, eine Ausführungsanweisung, welche so lautet:

„Ist gesetzlich die Verwaltung der Polizei für einzelne Gegenstände, wie Hafen-, Strom- und Schifffahrtspolizei, die Deich-, Eisenbahn- und Chausseepolizei, nicht der Polizeibehörde des Ortes, sondern einer besonderen Behörde übertragen, so gebührt nur dieser die Befugniss zur polizeilichen Strafverfügung wegen der innerhalb ihres Bezirkes begangenen Uebertretungen derjenigen Strafvorschriften, welche die ihr übertragene Polizeiverwaltung betreffen."

Die Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten, — des Innern und der Finanzen erklärten bereits in einem Reskripte vom 24. August 1857, Ministerialblatt S. 170, dass die ländlichen Polizeiverwalter in den sechs östlichen Provinzen nicht befugt seien, Chausseepolizei-Kontraventionen vor ihr Forum zu ziehen und daher auch nicht vorläufige Straffestsetzungen wegen solcher Uebertretungen zu erlassen.

Dieselben Minister erklärten dann in den Verfügungen vom 13. December 1859, Ministerialblatt S. 336 und 7. Juni 1860, a. a. O. S. 125,

„dass die Chausseepolizeiverwaltung in der Hand des Landraths liege, und dass nur dieser zum Erlass von vorläufigen Straffestsetzungen befugt sei."

In einer späteren Verfügung vom 16. Juni 1874, Ministerialblatt S. 101 bemerken dieselben Minister dann ferner:

„dass dem Landrath diese Befugniss auch dann zustehe, wenn die Uebertretung in einer städtischen Feldmark begangen sei."

Die Minister begründen ihre Ansicht damit, dass es sich im vorliegenden Falle um die Wahrung landespolizeilicher, nicht ortspolizeilicher Interessen handele.

Für die Beantwortung der Frage:

ob dem Landrath gesetzlich das hier in Betracht kommende Straffestsetzungsrecht zusteht? —

ist die Unterscheidung zwischen landespolizeilichen und ortspolizeilichen Interessen ganz unerheblich.

Die Landespolizeibehörde war, nach der Kabinetsordre vom 31. December 1825, G.-S. 1826 S. 5, die Regierung, Abtheilung des Innern, und ist es bis auf diesen Tag in denjenigen Provinzen, in denen die neuen Verwaltungsgesetze noch nicht eingeführt worden sind. Die Ausübung der der Regierung zustehenden landespolizeilichen Verwaltung der Chausseepolizei übertrug zwar eine nicht publicirte und desshalb nach § 10 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht und der Allerhöchsten Verordnung vom 27. Oktober 1810, G.-S. S. 1, rechtsunverbindliche Allerhöchste Kabinetsordre vom 8. Mai 1830 (siehe Ministerialreskript vom 30. Mai 1830 von Kamptz Annalen Bd. XIV S. 351) den Landräthen, deren landespolizeiliche Befugnisse sich indessen, nach einem Reskript des Ministers des Innern und der Polizei vom 24. Oktober 1840, Ministerialblatt S. 440, darauf beschränkt, den Wegebaumeistern von bemerkten Uebelständen Kenntniss zu geben und dieselben wegen deren Abhilfe zu requiriren.

Wenn der Herr Minister des Innern, nach Aufhebung der Polizeigerichtsbarkeit, den Landrath nichtsdestoweniger zum Erlass von chausseepolizeilichen Strafverfügungen für zuständig hält, so beruht dies auf einer Verkennung der staatsrechtlichen Natur dieses Rechtes, das nicht, wie die

Polizeiverwaltung ein Ausfluss des Rechtes der Polizeihoheit, sondern der Justizhoheit ist.

Eigenthümer aller Land- und Heerstrassen und folglich auch der Chausseen, war, nach § 21 Tit. 14 Thl. II Allgemeinen Landrechts, ursprünglich der Staat, von dem die Kunststrassen durch das Dotationsgesetz vom 8. Juli 1875, G.-S. S. 497, auf die Provinzial- und Kreisverbände übergegangen sind. Als Grundherr nahm der absolute Staat für seinen ständigen Kommissarius, den Landrath, auf dem platten Lande, wo, in Gemässheit des § 11 Tit. 17 Thl. II des Allgemeinen Landrechts beziehungsweise des § 9 Tit. 1 Thl. III der Preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung die Justiz- und die Polizeiverwaltung auf der untersten Stufe noch in der Hand der Patrimonialgerichtsherren lag, das polizeiliche Straffestsetzungsrecht als Ausfluss der Staatshoheit in Anspruch. Das Gleiche geschah, nachdem den Ortspolizeiverwaltungen diese Befugniss durch das Gesetz von 1852 wieder verliehen worden war, weil es, abgesehen von den städtischen Polizeiverwaltungen, der Polizeiverwaltung auf dem platten Lande der sechs älteren östlichen Provinzen an kommunalen Organen fehlte, welchen gesetzlich die Befugniss zustand, die Ortspolizei Namens des Staates zu handhaben. Erst die neue Kreisordnung vom 13. December 1872, G.-S. S. 661, beseitigte die gutsherrliche Polizei, diesen Ausfluss der Patrimonialgerichtsbarkeit und der § 59 der gedachten Ordnung schuf in dem Amtsvorsteher eine kommunale Institution, welche, gleich den westfälischen Amtmännern und den rheinischen Landbürgermeistern, die Ortspolizei als Organe des Staates verwalten gleichviel ob es sich dabei um die Wahrung rein lokaler oder landes- beziehungsweise reichspolizeilicher Interessen handelt, Interessen, die so vielgestaltig und verschiedenartig sind, dass im modernen Staate eine Trennung beziehungsweise Unterscheidung gar nicht möglich ist.

Aus der Gemeindepolizei hat sich historisch die Landespolizei und aus dieser die Reichspolizei entwickelt, „eine heilige Trias, die in lebensvoller Wechselwirkung unter sich und mit allen übrigen Verwaltungszweigen etc. immer bestrebt ist, die sittlichen Ideen des Christenthums auf dem Gebiete des wirthschaftlichen, socialen und politischen Lebens, durch Förderung des Gemeinwohles im germanischen Geiste zu verwirklichen.“ Reichspolizei und Lokalpolizei unterscheiden sich von der Landespolizei lediglich in Bezug auf ihre Kompetenzen und dass das Recht zum Erlass chausseepolizeilicher Strafverfügungen nicht zur Kompetenz der Landespolizeibehörden, sondern zu der der Ortspolizeibehörden gehört, folgt aus dem, was v. Roenne in seinem „Staatsrecht der Preussischen Monarchie“, 4. Aufl. Bd. I 1. Abth. S. 552, über das Wesen der (Polizei-)Strafgerichtsbarkeit sagt:

„Es liegt an und für sich in dem Wesen der Polizei durchaus keine Strafgerichtsbarkeit, sondern es muss die Anwendung aller sogenannten Polizeistrafgesetze als lediglich dem Gebiet der Justiz angehörig angesehen werden“ etc.

„Obgleich die Verfassungsurkunde und die auf Grund derselben erlassenen Gesetze diesem Prinzipe Rechnung getragen haben, so wurde dasselbe dennoch später theilweise wieder verlassen und die betreffenden Grundsätze der Verfassungsurkunde nicht nur nicht zur Ausführung gebracht, sondern vielmehr, was die **Verwaltung der örtlichen Polizei**

betrifft, die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen und der Weg der theilweisen Wiederherstellung der vor Emanation der Verfassungsurkunde in dieser Beziehung bestandene Verfassung betreten."

Nicht blos mit dem Buchstaben der Gesetze sondern auch mit deren Geiste steht das den Landräthen zugemuthete administrative polizeiliche Strafrecht in Widerspruch.

Nach § 3 des Allgemeinen Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 führt der Landrath, der „vom Könige ernannte Staatsbeamte" (§ 74 a. a. O.), jetzt die Geschäfte der Allgemeinen Landesverwaltung und überwacht, als Organ der Staatsregierung (§ 76 a. a. O.), die gesammte Polizeiverwaltung im Kreise und in den einzelnen Landesbezirken, Gemeinden und Gutsbezirken (§ 77 a. a. O.). Insonderheit liegt dem Landrath ob, die Handhabung der Straffestsetzungen seitens der Ortspolizeibehörden zu prüfen und etwa die erforderliche Belehrung eintreten zu lassen (§ 23 der ministeriellen Ausführungs-Anweisung vom 8. Juni 1883). Das Recht der Ueberwachung schliesst selbstverständlich die Befugniss aus, die Funktionen der nachgeordneten Polizeibehörden an sich zu ziehen. Die Richtigkeit dieses Satzes ist anerkannt worden in dem Ministerialrescripte vom 15. September 1875, Ministerialblatt S. 267, und in einem Oberverwaltungsgerichts-Erkenntnisse (s. Entscheidungen Bd. II, S. 424). Ausserdem aber kommt in Betracht, dass die ganze Stellung des Landraths der Jetztzeit, seine ganze Thätigkeit als Organ der Staatsregierung in allen denkbaren, immer mannigfaltiger werdenden Angelegenheiten der Reichs-, Landes- und Communalverwaltung und als Vorsitzender des Kreisausschusses in den neuen Kreisordnungsprovinzen, die Handhabung ortspolizeilicher Geschäfte verbietet, weil er dadurch behindert werden würde, die Aufgaben der Polizeiverwaltung in ihren Grundprincipien von einer höheren Warte aufzufassen. Der Geist der preussischen Verwaltung verbietet die durch die Festsetzung von Chauseepolizeistrafen ganz unvermeidliche Vielschreiberei, verhindert das rasche Eingreifen der Ortspolizei, kränkt das Rechtsgefühl durch die gerechten Zweifel über die Zuständigkeit, drückt das landräthliche Institut, die Kreispolizeibehörde, auf das Niveau der Ortspolizeibehörde herab und unterwirft die Straffestsetzungen ohne zwingenden Grund der öffentlichen strafrichterlichen Kritik, wenn der Kontravenient auf rechtliches Gehör anträgt.

Der Versuch, der rechtswidrigen Straffestsetzung der Landräthe auf dem Boden der Rechtsprechung ein Ende zu machen, ist seither misslungen.

In einem Erkenntniss des früheren Obertribunals, Senat für Strafsachen, Abtheilung II, vom 20. April 1865, in der Untersuchungssache wider Wilmsmann, in Bickefeld bei Hörde (Amtsbezirk Aplerbeck, Provinz Westfalen) wegen Uebertretung des § 11 der chauseepolizeilichen Vorschriften, heisst es wörtlich:

„Wenn hier zur vorliegenden Straffestsetzung wegen der in einem bestimmten Bezirke verübten, sein Ressort betreffenden Uebertretungen derjenige für befugt erklärt wird, der in diesem Bezirke die Polizeiverwaltung auszuüben hat, so hat durch jene Bezeichnung (im Gesetz vom 14. Juni 1852) angegeben werden sollen, dass bezüglich auf solche

spezielle Gegenstände polizeilicher Verwaltung, für welche die Polizeiverwaltung gewissen Beamten (unmittelbar) in einem, viele Gemeinden umfassenden Bezirke zukommt (für Deichverbände, Meliorations-, Entwässerungs- und ihnen gleichstehende oder ähnliche Anlagen), nur diesen Beamten solche Befugniss zustehe."

„Das," heisst es dann in diesem Erkenntniss weiter, „trifft für Staats- und Kreischausseen bei den Landräthen zu."

Im Rechtsstaate bestimmt das Gesetz und nur dieses, aber kein Ministerialrescript, „welche speziellen Gegenstände polizeilicher Verwaltung" dem Ressort der Ortspolizeibehörde entzogen und gewissen (anderen) Beamten unmittelbar (?) „in einem viele Gemeinden umfassenden Bezirke", das vorläufige Straffestsetzungsrecht zukommt. Dies ist z. B. der Fall in deichpolizeilichen Angelegenheiten. Nach § 29 des Allerhöchsten Erlasses vom 14. November 1853, G.-S. S. 935, handhabt nämlich der Deichhauptmann die örtliche Deichpolizei und dieser ist auch, nach § 34 a. a. O., zum Erlass polizeilicher Strafverfügungen befugt, umgekehrt handhabt die Bergpolizei der Revierbeamte, in Gemässheit der §§ 196 f. des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865, G.-S. S. 705. Derselbe setzte früher in Gemässheit eines Ministerialreskripts vom 8. August 1857. Ministerialblatt S. 148, auch die bergpolizeilichen Strafen fest. Nach Publikation des Gesetzes vom 30. Juli 1883 geschieht dies nicht mehr, weil der § 209 des gedachten Gesetzes diesen Beamten die Befugniss hierzu nicht einräumt. In Bezug auf diesen „speciellen Gegenstand" hat also der von uns aufgestellte Rechtssatz Anwendung gefunden.

In allerneuester Zeit hat die II. Strafkammer des Landgerichts zu Dortmund in der Strafsache gegen den Bäcker Julius Blomberg zu Dortmund wegen Uebertretung des § 14 der zusätzlichen chausseepolizeilichen Vorschriften im Amte Aplerbeck und gegen den Fuhrunternehmer Schroeer wegen Zuwiderhandlung gegen § 11 a. a. O. im Stadtbezirke von Hörde, in den Erkenntnissen vom 4. Mai 1885 den Landrath zum Erlass von Strafverfügungen der in Rede stehenden Art ebenfalls für zuständig erachtet und zwar im Hinblick auf die einander widersprechenden Vorschriften des Regulativs vom 7. Juni 1844, die Kabinetsordre vom 17. Oktober 1845, die Verordnung vom 3. Januar 1849 § 161, die Gesetze vom 14. Mai 1852 und 23. April 1883 und sogar, zuwider dem Rechtssatze, dass ministerielle Verfügungen für den Richter, zumal den Strafrichter, bedeutungslos sind, auf die Ministerialreskripte vom 3. Mai 1850, Justizministerialblatt S. 171 und die schon angezogene Verfügung vom 13. December 1859.

Letztere stützt ihre, von uns bereits als irrig nachgewiesene Ansicht, dass nur der Landrath zum Erlass von Chausseepolizeistrafverfügungen befugt sei, auf das Reskript der Minister für Handel und Gewerbe und des Innern und der Polizei vom 26. November 1833 (v. K. A. B. XVI S. 1065), in dem es heisst:

> „In dem Chausseegeldtarif vom 28. April 1828 ist zwar das Forum der Chausseepolizeicontraventionen nicht bestimmt, indess ist immer angenommen worden, dass dieselben nicht zum Ressort der Lokalpolizeibehörden gehören."

Die polizeilichen Vorschriften des Tarifs von 1828 sind in die Aller-

höchste Kabinetsorde vom 29. Februar 1840 übergegangen. Letztere enthält über das Forum dieser Uebertretungen ebenfalls keine Bestimmungen und der Herr Minister erkennt in dem Reskript vom 13. December 1859 selbst an, dass die Ressortbestimmungen des Regulativs vom 7. Juni 1844 nicht wieder hergestellt worden seien. Die gegentheilige Ansicht wird dann wieder in der Verfügung des Ministers für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten vom 17. Juni 1874, Ministerialblatt S. 162 aufgestellt, in der es heisst:

„Die Befugniss der Landräthe zu Straffestsetzungen wegen Chausseepolizeiübertretungen beruht auf dem § 10 des mit Gesetzeskraft erlassenen Regulativs vom 7. Juni 1844, bezw. auf dem § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1852."

„Diese Befugniss ist sonach den Landräthen durch besondere Gesetzesbestimmungen, welche durch den § 59 Nr. 1 der Kreisordnung ausdrücklich ausser Kraft gesetzt sind, übertragen."

Wäre diese Ansicht richtig, was wir indessen bestreiten, dann wären kompetent

1) im Bezirke einer städtischen Ortspolizeibehörde, nach dem Regulativ vom 7. Juni 1844, zu der doch die Feldmark unbestritten gehört: die städtischen Ortspolizeibehörden und nicht der Landrath.

Das ist nun in dem Reskripte der Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten und des Innern vom 29. Januar 1858, Ministerialblatt S. 60, anerkannt, dagegen in der schon gedachten Ministerialverfügung vom 17. Juni 1874 und in dem Erkenntniss der II. Strafkammer des Landgerichts Dortmund vom 4. Mai 1885 bestritten worden.

Ferner wären zuständig:

2) in den ländlichen Ortsbezirken von Westfalen und in demjenigen Theile der Rheinprovinz, der nicht zum Bezirke des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln gehört, der Amtmann, beziehungsweise der (Land-)Bürgermeister nach der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 17. Oktober 1845,

was aber in der Obertribunalsentscheidung vom 20. April 1865 und dem Urteil der Strafkammer des Landgerichts Dortmund vom 4. Mai 1885, nicht anerkannt worden ist.

Hiernach kann kein Zweifel darüber obwalten, wie dringend geboten es erscheint, entweder,

dass die Landräthe von Aufsichtswegen angehalten werden, sich des ihnen nicht zustehenden Erlasses von Chausseepolizeistrafverfügungen zu enthalten

oder,

dass dieser rechtlich begründeten Ansicht auf dem Wege der Rechtsprechung letztinstanzlich Geltung verschafft werde.

Die städtischen und ländlichen Ortspolizeibehörden können eine solche Entscheidung herbeiführen, wenn sie jede Chausseepolizeiübertretung an die Amtsanwaltschaft abgeben unter Angabe der von uns entwickelten Gründe: sie haben hierzu auch um so mehr Veranlassung, als ihnen als Frucht der Polizeiverwaltung die Hälfte der festgesetzten Chausseestrafgelder nach § 7 des Gesetzes vom 23. April 1883 und § 21 des Regulativs vom 29. Februar 1840 gebühren. (Siehe hierzu die Ministerialreskripte vom 13. December 1859, 7. Juni 1860, 25. August und 18. Oktober 1860, Ministerialblatt 1860 S. 217 und 218.)

Literatur.



r. **Theodor Haberer.** Das österreichische Eisenbahnrecht. Systematisch dargestellt. Wien, Pest, Leipzig. A. Hartleben's Verlag 1885.

Sowohl das deutsche bezw. preussische, wie auch das österreichische senbahnrecht haben seit einer Reihe von Jahren eine systematische Dar-llung nicht erfahren. Für Deutschland bezw. Preussen besitzen wir nur gänzlich veralteten Werke von W. Koch (Deutschlands Eisenbahnen, arburg 1858. 1860), Beschorner (Das Deutsche Eisenbahnrecht, Erlangen 58), Bessel und Kühlwetter (Das Preussische Eisenbahnrecht, Köln 1855. 57) und Förstemann (Das Preussische Eisenbahnrecht, Berlin 1869); — Oesterreich: Michel (Oesterreichs Eisenbahnrecht, Wien 1860.) Um so erkennenswerther ist an sich der Versuch Haberer's, dem Oesterreichischen senbahnrecht in seiner gegenwärtigen Gestalt eine systematische Darstel-ng zu widmen. Leider kann aber dieser Versuch als ein gelungener nicht zeichnet werden. — Die Arbeit ist in ihrer ganzen systematischen Anlage d Eintheilung wie in der Bearbeitung des Rechtsstoffes im Einzelnen ver-lt und mangelhaft. Ja es entsteht der begründete Zweifel, ob der Ver-sser, welcher im Vorworte zwar darauf hinweist, dass eine auf Erfolg An-ruch erhebende Darstellung die genaue Kenntniss des umfangreichen ateriales zur Vorbedingung hat, sich wirklich diese „genaue Kenntniss" an-eignet und insbesondere sich mit der in seiner Arbeit vollständig vernach-ssigten Literatur der einzelnen Gebiete des Eisenbahnrechts auch nur erflächlich bekannt gemacht hat. Die bedeutenden Werke über Oester-ichisches Handelsrecht, Aktiengesellschaftsrecht, Enteignungsrecht, Eisen-hntransportrecht haben in der Haberer'schen Schrift auch nicht mit einem orte Erwähnung gefunden. Keine einzige der wichtigen, in diesen Werken örterten Kontroversen ist auch nur berührt worden, so dass es den An-hein gewinnt, als ob alle diese Werke dem Verfasser gänzlich unbekannt ien. Auch die Rechtsprechung ist nur ganz mangelhaft berücksichtigt nd verwerthet. Und dennoch hat er sich für legitimirt erachtet, eine syste-atische Darstellung des geltenden Oesterreichischen Eisenbahnrechts zu eröffentlichen! In der That ist daher auch die Schrift nichts weiter, als ine lose und oberflächliche Wiedergabe und Aneinanderreihung einer An-hl von Gesetzen und Verordnungen, — welche überdies nochmals in örtlichem Abdrucke dem Buche als Anlage beigegeben sind und fast die älfte desselben füllen.

Zunächst ist der Begriff des Eisenbahnrechts, wie ihn der Verfasser 17 definirt, ein zu weit gehender. Darnach ist das Eisenbahnrecht der begriff der rechtlichen Beziehungen der Eisenbahnen im objektiven und bjektiven Sinne. Da die Eisenbahnen ebenso wie alle anderen Verkehrs-stalten dem gesammten öffentlichen und privaten Rechte unterworfen sind d nur insoweit, als die Eigenartigkeit und Eigenthümlichkeit des Eisen-hnwesens es erforderte, auf der Grundlage des allgemeinen Rechts sich sondere Rechtsnormen staats- und privatrechtlicher Natur gebildet haben,

so würde aus der Begriffsbestimmung HABERER's folgen, dass er das gesammte Privat- und Staatsrecht in den Kreis seiner Darstellung hätte ziehen und diese in's Ungemessene erweitern müssen. Daraus folgt, dass der Begriff nicht so weit gefasst werden darf. Eisenbahnrecht ist vielmehr nur der Inbegriff der besonderen Rechtsnormen, welche sich auf die Verhälthältnisse der Eisenbahnen beziehen und aus der Eigenartigkeit des Eisenbahnwesens erwachsen sind. Nur insoweit darf die Darstellung des Eisenbahnrechts auch Normen des allgemeinen Staats- und Privatrechts umfassen, als diese letzteren die Grundlage für die besonderen Eisenbahnrechtsnormen bilden und zur Betrachtung und zum Verständnisse derselben unbedingt erforderlich sind. In der That hat sich daher auch HABERER im Widerspruch mit seiner weitergehenden Definition — von einzelnen Abschweifungen abgesehen — auf die Darstellung dieses engeren Kreises der besonderen Eisenbahnrechtsnormen beschränken müssen.

Sodann ist das System, welches der Verfasser für die Darstellung gewählt hat, ein durchaus verfehltes. Dieser Missgriff ist im Wesentlichen durch die unrichtige Auffassung hervorgerufen, welche der Verfasser von dem rechtlichen Charakter des Eisenbahnrechts überhaupt hat. Das Eisenbahnrecht setzt sich aus staats- und privatrechtlichen Normen zusammen. Es bildet weder einen integrirenden Theil des Staats- noch des Privatrechts, sondern hat sich, auf beiden Gebieten fussend, zu einem selbstständigen Rechtsgebiete entwickelt. HABERER nimmt dagegen (S. 17. 18) an, dass das Eisenbahnrecht dem öffentlichen Rechte im Allgemeinen, dem Verwaltungsrechte im Besonderen angehöre und die Grundlage des Civilrechts verlassen habe. Wollte man nun selbst diese unzutreffende Annahme als richtig gelten lassen, so hätte man nun doch erwarten müssen, dass HABERER folgerichtig in seiner Darstellung dem Systeme des öffentlichen bezw. Verwaltungsrechts gefolgt wäre. Dies ist aber keineswegs geschehen. Vielmehr erklärt HABERER (S. 18), dass er — obwohl er das Eisenbahnrecht zum öffentlichen bezw. Verwaltungsrecht zählt — doch in seiner Darstellung dem Systeme des bürgerlichen Rechtes folge. Ein grösserer Widerspruch ist wohl nicht leicht denkbar.

Diesem Systeme folgend bringt HABERER, nachdem er in einer äusserst dürftigen, nur 18 Seiten umfassenden Einleitung die rechtliche Stellung des Eisenbahnwesens im staatlichen Organismus im Allgemeinen berührt und den Begriff des Eisenbahnrechts definirt hat, die gesammten Rechtsverhältnisse der Eisenbahnen in 5 Abschnitten zur Darstellung: Eisenbahnpersonenrecht, Eisenbahnsachenrecht, Eisenbahnobligationenrecht, Eisenbahnbücher, Eisenbahn-Behörden und -Verfahren. Der erste Abschnitt zählt die Arten der Eisenbahnen auf, schildert ihre Entstehung und ihre Auflösung, sodann die Vorkoncession, Pflichten und Rechte des Koncessionars und nach der Verkehrseröffnung die Pflichten und Rechte der Staats- und Privateisenbahnen, ihre Organisation, Verhältnisse der Beamten etc. Der zweite Abschnitt erläutert die sachliche Eigenschaft der Eisenbahnen, die Beschränkung des freien Verfügungsrechts, den freihändigen und erzwungenen (Enteignung) Grunderwerb, sowie die Servituten. Der dritte Abschnitt ist zunächst den Eisenbahn-Darlehnsverträgen gewidmet, sodann den Mieth- und Pachtverhältnissen, dem Eisenbahntransportrecht, sowie den ausservertragsmässigen Verbindlichkeiten der Eisenbahnen: Nachbarrecht und gesetzliche Haftpflicht für Sach- und Körperbeschädigungen. Der vierte Abschnitt behandelt die Eisenbahnbücher (Zweck, Einrichtung und Führung) und der fünfte Abschnitt endlich giebt eine Darstellung der in Betracht kommenden Staats-

aufsichts- und Verwaltungsbehörden, der Betheiligung anderer Behörden, des Verfahrens bei Feststellung der Bauprojekte, Vollendung und Inbetriebsetzung der Bahn, Ausführung von Erweiterungsbauten und bei Betriebsstörungen, Anwendung der Rechtsmittel im administrativen Verfahren und Anlegung der Eisenbahnbücher. Daran knüpft sich noch eine Darstellung der Sequestration von Eisenbahnen und des Disciplinarverfahrens.

Die Folge dieser dem Wesen des Eisenbahnrechts widersprechenden Systematisirung des Stoffes ist, dass, wie die vorstehende Aufzählung ergiebt, die zusammengehörigen Rechtsmaterien in einer ganz willkürlichen und unnatürlichen Weise auseinandergerissen sind und nur mühsam aus den verschiedenen Abschnitten sich zusammensuchen lassen. So ist z. B. das Verhältniss der Eisenbahnen zur Staatsgewalt theils in der Einleitung, theils im ersten und vierten Abschnitt behandelt, die für die Entstehung der Eisenbahnen gültigen Rechtsnormen finden sich im ersten, zweiten und vierten Abschnitt zerstreut, die Enteignung, ist materiell im zweiten Abschnitt, formell im vierten Abschnitt abgehandelt, selbst die auf die Eisenbahnbücher bezüglichen Normen haben in zwei verschiedenen Abschnitten (3 und 4) Platz gefunden; die Rechtsverhältnisse der Eisenbahnbeamten sind theils im ersten Abschnitte (A c), theils am Ende des fünften Abschnittes (E „Disciplinarverfahren") zu suchen u. s. w.

Ebenso ungenügend wie das System ist endlich auch die wirthschaftliche und rechtliche Begründung der einzelnen Rechtsinstitute. Die eisenbahnrechtlichen Normen sind vornehmlich dem Verkehrs- und wirthschaftlichen Bedürfnisse entsprungen. In keinem Rechtsgebiete haben die wirthschaftlichen Einflüsse stärker und unmittelbarer auf die Rechtsbildung eingewirkt, als im Gebiete des Eisenbahnrechts. Hierzu tritt, dass die Eigenartigkeit der Eisenbahnen, ihre ausserordentliche kulturelle und strategische Bedeutung, die monopolartige Natur ihrer Anlage und ihres Betriebs, die grosse Gefährlichkeit des letzteren zur Bildung einer Reihe eigenthümlicher Rechtsprincipien geführt haben, welche von denen des allgemeinen Rechts erheblich abweichen und dem Eisenbahnrecht den Charakter eines Specialrechts verleihen. Diese Momente sind in der Haberer'schen Schrift nicht gewürdigt. Zwar ergeht sich der Verfasser an einzelnen Stellen in allgemeinen wirthschaftlichen Betrachtungen. Aber das, worauf es eigentlich ankommt, die Herleitung der positiven Principien und Normen des Eisenbahnrechts aus der eigenthümlichen wirthschaftlichen und rechtlichen Stellung der Eisenbahnen, lässt er unberücksichtigt. Die wichtigen Principien der Transportpflicht und der Beschränkung der Vertragsfreiheit, welche das Eisenbahntransportrecht beherrschen, ebenso die Principien, welche für die Regelung des Staatsaufsichtsrechts, die Koncessionirung, die Enteignung etc. massgebend sind, finden sich kaum mit einigen Worten berührt, geschweige denn eingehend begründet.

Nach alle dem entspricht die Arbeit von Haberer in keiner Beziehung den Anforderungen, welche an eine wissenschaftliche Arbeit gestellt werden müssen. Seine Arbeit ist kein Gewinn für die Wissenschaft.

Breslau. Eger.

The European Concert in the Eastern Question. A collection of Treaties and other public Acts edited with Introductions and Notes by Thomas Erskine Holland. Oxford. At the Clarendon Press. 1885. 8. XII. 366.

Die gegenwärtigen Wirren in Bulgarien sind besonders geeignet, die Aufmerksamkeit auf dieses Buch zu lenken. In einem mässigen Octavbande wird uns die ganze allmälige Entwicklung der orientalischen Frage historisch und diplomatisch vor Augen geführt; die systematisch und consequent vorgenommenen Verkleinerungen und Schwächungen des türkischen Reiches durch territoriale Abtrennungen, Unabhängigkeitserklärungen etc. werden Schritt für Schritt nachgewiesen und der jeweilen neu geschaffene Rechtszustand festgestellt. Jedem Territorium, welches seit 50 Jahren der otomannischen Herrschaft unter Mitwirkung, Mithülfe oder Zustimmung der Mächte ganz oder theilweise entzogen worden ist, oder Anlass zu diplomatischen Verhandlungen oder Interventionen gegeben hat, wird ein eigenes Kapitel gewidmet, welches das ganze Material verarbeitet oder darbietet. Nach einer kurzen Einleitung, worin die Stellung der Mächte zur Pforte charakterisirt wird, beginnt HOLLAND mit Griechenland, während des Zeitraumes von 1826—1881. Mit den Protokollen vom 4. April 1826 und 6. Juli 1827 beginnend, führt uns HOLLAND durch alle Phasen der wechselvollen Erhebung und Konstituirung dieses neuen Staates. Alle Documente, welche sich auf wichtige Staatsereignisse beziehen, werden mitgetheilt; die Erhebung, Entfernung und Ersetzung der bayrischen Dynastie durch die dänische: die Aufgabe des englischen Protektorates über die jonischen Inseln — generous but unwise wird sie in der Law Quarterly Review I, 699 genannt, — die Grenzberichtigungen und Gebietserweiterungen in Folge des Berliner Vertrages und der Convention vom 24. Mai 1881. Entweder werden die Documente dem Texte einverleibt, oder sie werden im Anhang mitgetheilt. Das folgende dritte Kapitel ist den Verhä'tnissen der beiden Inseln Samos und Creta von 1830 - 1878 gewidmet, und der widerwillig ertragenen türkischen Herrschaft. Das vierte und ausführlichste Kapitel behandelt die egyptischen Verhältnisse von 1839 - 1885, von der Eroberung Syriens durch Mehmed Ali seiner Anerkennung als erblicher Pascha von Egypten, seiner zweiten Schilderhebung, der Aenderung der Erbfolge und der Erhebung des Pascha's zum Khedive, bis zu den neuesten noch unbeendigten politischen und finanziellen Verwickelungen. Auch für diese Periode werden die diplomatischen Documente vollständig mitgetheilt.

Auf die Entfernung der egyptischen Truppen aus Syrien 1842 folgte die gründlichste Anarchie im Gebiete des Libanon; Unterdrückung der Christen und Niedermetzelung der Maroniten durch die Drusen etc. Die Intervention der Mächte war die unmittelbare Folge. Die darauf bezüglichen Aktenstücke, sowie diejenigen, welche Bezug haben auf die verschiedenen Versuche, erträgliche Zustände herbeizuführen, werden uns vollständig vor Augen gelegt.

In den fünf ersten Kapiteln werden mehr die Aussentheile des türkischen Reiches berührt; im sechsten dagegen kommen diejenigen Veränderungen an die Reihe, welche den Grundstock der europäischen Türkei, die alten Provinzen derselben staatsrechtlich umgestalteten. Während der letzten 30 Jahre sahen sich die europäischen Mächte veranlasst, die Türkei unter ihre gemeinschaftliche Obhut und Vormundschaft zu nehmen; Provinzen, die revoltirten, wurden als unabhängige Staaten anerkannt, und jahrhundertalte Lehensverhältnisse gelöst; Grenzen wurden zum Nachtheile der Türkei

berichtigt, die Schifffahrt auf der Donau, in dem Schwarzen Meer und den Dardanellen europäisch geregelt und selbst in die lokale Administration unliebsam eingegriffen. Das gemeinsame Auftreten der Mächte wurde namentlich veranlasst durch die wiederholten Versuche Russlands, eigenmächtig in die Geschicke der Türkei einzugreifen, namentlich in den Jahren 1853 und 1877. In beiden Fällen wurde jedoch daran festgehalten, dass nur eine gemeinsame Action eintreten dürfe und das Schicksal des ottomannischen Reiches eine gemeinschaftliche Angelegenheit der europäischen Grossmächte sei. Unter ihrer Mitwirkung wurde daher der Friede von Paris geschlossen und derjenige von San Stefano in Berlin revidirt, sowie derjenige von Paris in London 1871 wesentlich modificirt. Alle Gegenstände nun, welche durch die genannten Verträge von Paris, London und Berlin geregelt worden sind, bilden den Inhalt dieses sechsten Kapitels; die Dardanellen, das Schwarze Meer und die Donau; die allmälige Emancipation von Rumänien, Serbien, Montenegro und Bulgarien mit Ostrumelien; der factische Uebergang von Bosnien und der Herzegovina an Oesterreich, die Gebietsabtretungen an Griechenland, und die verschiedenen Grenzregulirungen. Alle diese Fragen werden historisch beleuchtet und ihre Lösungen an der Hand des diplomatischen Materiales nachgewiesen, woraus sich die Veränderungen ergeben, welche seit dem Frieden von 1856 eingetreten sind.

In einem Appendix werden noch die Actenstücke mitgetheilt, durch welche die religiöse und politische Gleichheit in der Türkei anerkannt wird, namentlich der Hatti-Humayum von 1856; ferner die Verträge zwischen der Türkei und Russland, darunter derjenige von San Stefano; der Vertrag mit England betreffend die Cession von Cypern, und endlich die Convention mit Oesterreich betreffend Bosnien und die Herzegovina vom 21. April 1879.

Das Buch HOLLAND's enthält ein genaues und gewissenhaft aufgenommenes Inventarium des Türkischen Grundbesitzes in Europa auf die Mitte des gegenwärtigen Jahres. Eine neue Auflage wird dasselbe kaum mehr intakt finden, denn wenn etwas klar und deutlich aus den mitgetheilten Aktenstücken spricht, so ist es die Thatsache, dass die Liquidation begonnen hat und langsam und sicher zu Ende geführt werden wird.

Bern. König.

Dr. H. Rettich. Die völker- und staatsrechtlichen Verhältnisse des Bodensees historisch und juristisch untersucht. Tübingen. Verlag der Laupp'schen Buchhandlung 1884. (191 S. S.)

In den Jahren 1882 und 1883 hatte, wie der Verfasser im Vorwort berichtet, die staatswissenschaftliche Falkultät der Universität Tübingen über das Thema der vorliegenden Abhandlung den akademischen Preis ausgeschrieben. Die Erfolglosigkeit dieser Ausschreibungen veranlasste den Verfasser zur Abfassung seiner Schrift, welche in drei Abschnitte zerfällt, von denen der erste allgemeine Grundsätze über die Gebietshoheit des Staates insbesondere über das Wassergebiet desselben enthält, worauf dann im zweiten Abschnitte die völkerrechtlichen und im dritten die staatsrechtlichen Verhältnisse des Bodensees behandelt werden.

Nach einer nicht ganz glücklichen Ausführung über den Begriff des Hoheitsgebiets des Staates stellt der Verfasser den Satz auf, dass vom Standpunkte naturrechtlicher Betrachtung die Uferstaaten relativ gleiche Rechte an einem Binnensee besitzen, es müsste denn sein, dass dieses

naturrechtliche Verhältniss durch einen möglicherweise auch mit Vertrag besiegelten Gewaltakt zum ausschliessenden Besitze der einen oder anderen Ufermacht verkehrt worden wäre. (S. 6. S. 7). Abgesehen davon, dass es nach positivrechtlichen Begriffen nicht angeht, ein durch Vertrag geschaffenes Rechtsverhältniss als Gewaltakt zu bezeichnen, kann den Ausführungen Rettich's, welche überdies eine wissenschaftliche Sonderung der Begriffe condominium und coimperium vermissen lassen, doch nur geringe praktische Bedeutung zugesprochen werden, da nämlich, selbst wenn wir die Eventualität einer Theilung ausser Ansatz lassen, immer noch die Art und Weise der Ausübung der gemeinsamen Rechtsstellung besondere Stipulationen verlangen wird. In der That wird die Berechtigung dieser Erwägung von Rettich mittelbar selbst anerkannt, indem er einerseits dem condominium pro indivisis der Uferstaaten die Eventualität thatsächlicher Ausscheidung einzelner Theile und Einverleibung derselben in das anliegende Staatsgebiet (ein Vorgang, der selbstverständlich nur im Einvernehmen mit dem Berechtigten erfolgen kann) gegenüberstellt, indem er endlich anderseits hervorhebt, dass die Herstellung eines angemessenen Rechtszustandes auch beim condominium pro indivisis die Nothwendigkeit vertragsmässiger Verständigung der einzelnen Staaten über die Art und Weise der gemeinsamen Ausübung ihrer Rechte mit sich bringt.

Was die völkerrechtlichen Verhältnisse anbelangt, so handelt der Verfasser zunächst von den Rechten der Uferstaaten gegenüber den nicht angrenzenden Staaten, sodann von den Rechten der Uferstaaten unter sich, und endlich von der Neutralität des Sees. In Betreff der ersten Frage steht der Verfasser auf dem Standpunkte, dass der See der ausschliesslichen Gebietshoheit der ihn umgebenden Staaten unterworfen und bringt historisches Material bei, welches zeigt, dass die am Ufer herrschenden Staaten unter Umständen auch mit Waffengewalt diese ihre Rechtsstellung zu behaupten trachteten. Es liegt im Uebrigen in der Natur der Sache, dass eine Erörterung der Rechtsstellung der Uferstaaten gegenüber den nicht angrenzenden Staaten sich nur innerhalb enger Grenzen zu bewegen vermag, es genügt hier die Erwähnung, dass der Verfasser gewiss mit Recht jener Auffassung entgegentritt, welche den Bodensee als ein Stück Rhein betrachtet und das ausschliessliche Recht der Uferstaaten wenigstens zu Zwecken der Schifffahrt insofern beschränkt wissen will, als für dieselben Nationen, denen der Rhein vermöge internationaler Konventionen zugänglich, auch der Bodensee geöffnet sein soll. Nachdem der Verfasser aus physischen Gründen die Unabhängigkeit des Sees vom Rheine darzuthun bestrebt ist, weist er auf den für die juristische Betrachtung m. E. entscheidenden Umstand hin, dass die rechtliche Selbständigkeit des Sees gegenüber dem Rheine dadurch anerkannt worden ist, dass auf den Konventionen von Wien und Mainz der Bodensee ausdrücklich vom konventionellen Rhein ausgeschieden und die Regelung der Schifffahrtsverhältnisse einer gemeinsamen Konferenz der Uferstaaten vorbehalten wurde.

Der Verfasser wendet sich sodann der Rechtsstellung der Uferstaaten unter sich zu, als welche bekanntlich Baden, Württemberg, Bayern, Oesterreich und die Schweiz erscheinen. Der Kernpunkt dieser mit reichen historischen Details versehenen Ausführungen liegt zunächst in der Frage, ob, eventuell inwieweit der See auf Grund internationalen Uebereinkommens beziehungsweise unangefochtener Uebung getheilt und die einzelnen Theile lediglich der Hoheit des anliegenden Staates unterstellt sind.

Was Baden betrifft, so kommt der Verfasser nach scharfsinniger Kritik des zwischen demselben und der Schweiz im Jahre 1878 geschlossenen Ver-

trages zu dem Resultat, dass kein Theil des Sees ausschliesslich badisches Gebiet sei. In Betreff der Schweiz zeigen die Forschungen Rettich's, dass dieselbe bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts den See bis zur Mittellinie in ihr Hoheitgebiet einbezogen betrachtete, dass sie aber seit dem dritten Decennium unseres Jahrhunderts die Gebietshoheit an einem bestimmten Seetheil aufgegeben und sich seither mit der Rechtsstelluug eines Kondominanten begnügt. Der Verfasser hebt dann noch hervor, dass aus denselben Gründen, welche dem Bestande eines ausschliesslich badischen Seebezirks entgegenstehen, durch den zwischen Baden und der Schweiz geschlossenen Grenzvertrag vom Jahre 1878 auch ein ausschliesslich schweizerischer Seebezirk nicht geschaffen werden konnte. Auch Oesterreich begnügt sich mit den allgemeinen kondominalen Rechten, ohne einen bestimmten Theil des Sees zu seinem Staatsgebiete zu rechnen, und dasselbe gilt, wie Rettich zeigt, auch von Bayern und Württemberg. Es liegt mithin das Ergebniss der Untersuchungen in dem condominium pro indiviso der Uferstaaten, es kann daher der zwischen Baden und der Schweiz durch den erwähnten Vertrag vereinbarten Grenzlinie nicht die Qualität einer völkerrechtlichen Gebietsabgrenzung, sondern nur eine gewisse verwaltungsrechtliche Bedeutung zugesprochen werden. Im Gegensatz zu manchen Schriftstellern, — zu welchen neuestens eine Autorität wie Sarwey zählt, — welche die Territorialhoheit auf das Seeufer einschliesslich seiner unmittelbaren Umgebung ausdehnen, erklärt Rettich den ganzen Bodensee bis zur Linie, welche Wasser und Land bez. dessen Pertinenzen — Hafen, Wasch-, Badeanstalten — scheidet, für kondominales Gebiet. Ueberzeugend scheinen mir die kurzen Ausführungen Rettich's gegenüber der „bisherigen Uebung“, auf welche sich Sarwey beruft. Dagegen scheint die Polemik, insofern sie sich auf die allerdings von Sarwey nicht näher präcisirte Natur der Sache stützt, keineswegs erschöpfend. Wenn sich unzweifelhaft schon mit Rücksichtnahme auf die natürlichen Verhältnisse der Grundsatz, dass der Küstensaum des Meeres innerhalb Kanonenschussweite der Hoheit des angrenzenden Staates unterworfen, zu analoger Anwendung nicht eignet, so wäre doch die Annahme, das Ufergebiet insoweit der Einflussnahme des nächstliegenden Staates ausschliesslich zu unterwerfen, als sich nach unparteiischem Ermessen gewisse Massregeln leicht durchführen lassen, der Berücksichtigung werth. M. a. W. es wäre die Frage nach der Pertinenzqualität der angeführten Uferbauten in Erwägung zu ziehen.

Die Neutralität des Bodensees folgert Rettich auf Grund der schweizerischen Mithoheit, da hienach demselben die neutrale Qualität der Schweiz zugesprochen werden muss. Beachtenswerth ist der — freilich in das Gebiet der Politik gehörige — Vorschlag des Verfassers, die Wahrung der Neutralität des Sees der Schweiz zu übertragen.

In dem den staatsrechtlichen Verhältnissen gewidmeten Abschnitte behandelt der Verfasser die Frage nach der Beurkundung von Geburts- und Todesfällen auf dem See, sowie die Frage wegen Rechtsschutz auf demselben, worauf dann Erörterungen über den See als Bedingung fiskalischer Rechte, über das Schifffahrtswesen und endlich über das Fischereirecht folgen.

Auf die standesamtliche Behandlung Bezug nehmend, kritisirt der Verfasser das zwischen den Uferstaaten im Jahre 1880 geschlossene Uebereinkommen, welches, soweit nicht die unmittelbare Umgebung des Seeufers in Betracht kommt, die Kompetenz durch den regelmässigen Standort des Fahrzeuges bestimmt. Dagegen geht Rettich's Vorschlag dahin, dass alle Geburts- und Todesfälle, welche sich auf der Seefläche ereignen, von denjenigen

Standesbeamten beurkundet werden sollen, zu dessen amtlicher Kenntniss sie zuerst gelangen. Was den Rechtsschutz betrifft, so betrachtet es Rettich als Recht und Pflicht der Uferstaaten Störungen des Rechtszustandes auf dem See hintanzuhalten, bez. mit den Mitteln der sonderstaatlichen Gesetze in's Gleichgewicht zu bringen. Rechtsverletzungen, welche sich auf einem im Hafen liegenden Schiffe oder überhaupt im Hafen ereignen, überweist der Verfasser nach völkerrechtlicher Analogie der Kompetenz des betreffenden Uferstaates und bringt eine in dieser Beziehung ergangene zustimmende Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. April 1880 in extenso zur Kenntnisss. So gern wir nun dem Standpunkte Rettich's in Bezug auf die Justizpflege im Hafengebiet beistimmen, so steht derselbe doch der auf S. 119 aufgestellten Behauptung, dass auch die Hafenanstalten kondominales Gebiet sein sollen, wenigstens insoferne entgegen, als damit die behauptete kondominale Qualität der Hafenbauten in dem praktisch bedeutsamsten Falle faktisch preisgegeben wird. Für die Eventualität, dass sich eine strafbare Handlung ausserhalb des Hafengebiets ereignet, nimmt Rettich als logische Folge der Kondominalität des Sees das forum praeventionis an.

Als fiskalische Rechte führt der Verfasser die Nutzung zu Zwecken der Schifffahrt die Fischerei, den Bezug von Binsen und Röhricht, endlich den Anfall von herrenlosen Gütern, Schätzen, Alterthümern etc. aus dem See an, in welch' letzterer Beziehung er auf die sondergesetzlichen Bestimmungen der Uferstaaten verweist, ohne jedoch auf eine detailirte Darstellung derselben einzugehen, die u. a. gezeigt haben würde, dass das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (§ 381) korrekter Weise einen Okkupationsvorzug des Staats an allen oder doch an gewissen herrenlosen Sachen verwirft, und daher den Unterschied zwischen imperium und dominium korrekter wahrt, als dies beispielsweise im Preussischen Landrecht (II, 16 § 1 ff.) geschehen ist.

Die Ausführungen über das Schifffahrtswesen zeigen, dass dasselbe von Anbeginn frei, d. h. nicht einmal dem Monopole der Uferstaaten unterworfen war, wiewohl die letzteren durch Hafenzölle, Stapelzwang u. a. ihre finanziellen Sonderinteressen nach Möglichkeit zu wahren suchten. In schiffspolizeilicher Hinsicht verweist der Verfasser auf die alten Schifffahrtsordnungen (namentlich auf das Lindauer Schifferrecht), deren Reste sich jedoch im Laufe unseres Jahrhunderts, wie allmählig die Dampfkraft als Mittel des Seeverkehrs zur Anwendung kam, als ungenügend erweisen mussten. Zuletzt ist durch einen 1867 geschlossenen, am 1. März 1868 in Kraft getretenen Vertrag der Ufertaaten in schiffspolizeilicher Beziehung vorgesorgt worden.

Der letzte Abschnitt ist dem Fischereirecht gewidmet, das wiewohl an sich privatrechtlichen Charakter aufweisend, aus dem Grunde den Uferstaaten zukommt, weil es sich um ein öffentliches Gewässer handelt. In Bezug auf die Ausübung der Fischerei zeigt der Verfasser, dass eine räumliche Theilung des Sees vorliegt, es ist also in dieser nicht unwesentlichen Beziehung seine Behauptung vom dominium pro indiviso durchbrochen. (Siehe freilich auch S. 181 der Arbeit.) Zum Schlusse führt Rettich die von den Uferstaaten getroffenen Bestimmungen fischereipolizeilichen Inhalts an, welche sich als Ausfluss der Gebietshoheit ergeben. Während die übrigen Uferstaaten für den Schutz der Fischzucht im Bodensee entsprechend Vorsorge getroffen haben, gestattet bedauerlicher Weise nur noch Württemberg die Raubfischerei, doch signalisirt der Verfasser auch hinsichtlich dieses Staates eine bevorstehende Wendung zum Besseren. — Czernowitz. Dr. Franz Hauke.

H. Robolsky, Acte général de la Conférence de Berlin suivi des Traités des Puissances signataires avec l'Association du Congo. Leipzig 1885. Renger (Gebhardt & Willisch). 4°. 59 S. 4 Mark.

Das bedeutungsvolle Resultat der jüngsten Berliner Conferenzen, welches kürzer als richtig mit dem Namen der Kongo-Akte bezeichnet zu werden pflegt und die daran sich schliessenden Verträge, durch welche die internationale Kongogesellschaft die Anerkennung der Regierungen erhalten hat, sind nach einer von Dr. Robolsky vorgenommenen sorgfältigen Redaktion von der Verlagshandlung in 300 Exemplaren aufgelegt worden, die in durchaus vornehmer Ausstattung zu einem Studium des juristisch wie politisch gleich wichtigen Aktenstückes einladen. St.

C. Beck. Grundriss des gemeinen Kirchenrechts nach Richter-Dove. 2. Aufl. Tübingen 1885. Osiander. 2 M. 80 Pf.

Vermöge seines Verhältnisses zu dem vortrefflichen Richter-Dove'schen Werke ist der in 2. Aufl. vorliegende Grundriss auf fester wissenschaftlicher Basis ruhend, übersichtlich und klar, den praktischen Zwecken durchaus entsprechend, deren Erfüllung er dienen soll. Wenn einmal die Praemisse zugegeben ist, — was von unserer Seite allerdings nur unter vielfachen Vorbehalten geschieht — dass dem Studienbedürfnisse durch möglichst gedrängte Darstellungen nachgeholfen werden solle, dann muss man allerdings der Beck'schen Bearbeitung Richtigkeit in Methode und System vollauf zuerkennen. Aus den nützlichen Materialien und Tabellen, die dem Buche anhangsweise beigegeben sind, können die sechs Sätze über den Culturkampf (Anhang III) füglich wegbleiben. Ueber eine Materie, wie die berührte, muss entweder nichts oder sehr viel gesagt werden, in keinem Falle aber ungenügendes. G.

J. Krech. Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, die Freizügigkeit, den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit. 2. Aufl. Berlin. Guttentag. 1885. 2 M.

Der gemeinrechtliche Oberbau der reichsgesetzlichen Ordnung des Unterstützungswohnsitzes ruht auf einer grossen Zahl landesgesetzlicher Bestimmungen aller Bundesstaaten, die die überschriftliche Textausgabe zum ersten Male in völlig übersichtlicher Anordnung den Hauptgesetzen anschliesst. Durch die Reproduction der Grundsätze des Bundesamtes für das Heimathswesen über Wesen und Umfang der armenrechtlichen Familiengemeinschaft, erhebt sich ferner die Textausgabe Krech's zu einem verlässlichen Führer auf einem vielfach von Controversen durchzogenen Gebiete. St.

R. Ulrich. Le Congrès international de droit commercial à Anvers. Berlin 1885. (Mittler & Sohn.)

Die Verhandlungen der mit dem internationalen Seehandelsrecht beschäftigten zweiten Section des letzten Antwerpener Congresses, das vorbereitende Schriftenmaterial, sowie die Vorschläge und Beschlüsse aus der Seerechts-Abtheilung sind in der vorliegenden Publication in eine nützliche Uebersicht gebracht, mit deren Hülfe man sich über die Hauptpunkte der Berathungen gut zu orientiren vermag. St.

Erklärung. Herr Dr. Gustav Seidler ersucht uns um die Aufnahme einer Erklärung, dass nach der von ihm vertretenen Budgettheorie (S. 232. 233 seines oben S. 172 ff. besprochenen Werks) eine rechtliche Pflicht der gesetzgebenden Organe besteht, denjenigen Theil der Staatsausgaben. welcher durch rechtliche Verpflichtungen, dauernde Gesetze und zu Recht bestehende Einrichtungen und Anstalten über die einzelne Finanzperiode hinaus geregelt ist, in den Etat aufzunehmen, und dass seine Bemerkung auf S. 242, welche oben S. 195 erwähnt ist, sich nur auf die rechtlich freien Ausgaben bezieht.

Aufsätze.



Rechtsstellung der Kriegsschiffe in fremden Hoheitsgewässern.

Von

F. Perels,

Geh. Admiralitätsrath und vortragendem Rath in der Kaiserlichen Admiralität.

Einleitung.

I. Charakter der Kriegsschiffe.

Als Kriegsschiff im Sinne des internationalen Rechts ist jedes zum Ressort einer Kriegsmarine gehörige, einem militärischen Befehlshaber unterstellte Schiff mit militärisch organisirter Besatzung anzusehen. In Betreff der hieraus sich ergebenden einzelnen Erfordernisse gilt folgendes:

1. Ist ein Schiff zum Dienste in der Kriegsflotte bestimmt, so ist für dessen Rechtsstellung im internationalen Verkehr der besondere Zweck, welchem es dienen soll, ohne Belang. Die Bestimmung für Zwecke der Kriegsmarine ist nicht gleichbedeutend mit der Bestimmung der Verwendbarkeit für die kriegerische Aktion. Die Eigenschaft eines Schiffes als Kriegsschiff ist daher auch nicht abhängig von der Armirung. Für das Verhalten und die Sonderstellung eines Kriegsschiffes, welches lediglich zu einer wissenschaftlichen Expedition entsendet ist, in fremden Hoheitsgewässern gelten grundsätzlich dieselben Regeln, wie hinsichtlich eines ausschliesslich für die militärische Aktion bestimmten Schiffes.

Diejenigen Grundsätze, welche in Betreff der Rechtsstellung der Schiffe selbst massgebend sind, finden auch Anwendung auf die von ihnen entsendeten Boote [1]).

[1]) Phillimore, Commentaries upon international law, 2. Aufl. I. § 346; Calvo, Le droit international théorique et pratique, 3. Aufl., I. S. 623; Ferguson, Manual of international law, I. S. 105.

2. Ein dem Marineressort zugehöriges Schiff wird im internationalen Verkehr als Kriegsschiff anerkannt, wenn es militärisch bemannt ist und unter einem militärischen Befehlshaber steht. Der letztere muss für die Zeit, in welcher er das Kommando führt, dem aktiven Dienststande angehören. Dies ist auch der Fall, wenn seine Einberufung aus dem Beurlaubtenstande, oder seine Annahme nur auf Zeit, namentlich also für den Kriegsfall erfolgt ist. Der militärische Charakter der Besatzung ist bedingt durch die Zugehörigkeit des Personals zur Kriegsmarine oder zur bewaffneten Macht überhaupt; er ist unabhängig davon, ob diese Zugehörigkeit sich auf die Erfüllung einer gesetzlichen Wehrpflicht oder auf einen freiwilligen Eintritt gründet. Der militärische Charakter der Besatzung muss aber auch äusserlich erkennbar sein durch eine Uniform. Soweit das der Fall und die Besatzung den Kriegsgesetzen unterworfen ist, gilt ein Schiff, bei welchem die Voraussetzung zu 1 zutrifft, auch dann als Kriegsschiff, wenn die gesammte Besatzung aus Kriegsfreiwilligen besteht [2]).

3. Aeusserlich kennzeichnet sich die Qualität eines Kriegsschiffes durch Flagge und Wimpel. Die Flagge ist, je nach den Gesetzen der Einzelstaaten, entweder eine besondere Kriegsflagge [3]) oder die den Kriegs- und Handelsschiffen gemeinsame Nationalflagge. Die Nationalflagge ist das Unterscheidungszeichen für die

---

[2]) Die deutsche Marineordnung vom 4. Dezember 1883 sieht im § 32 die Einstellung von Kriegsfreiwilligen nach ausgesprochener Mobilmachung für die Dauer des mobilen Zustandes vor. Geeignete Personen können eingestellt werden, je nach ihrer seemännischen oder technischen Vorbildung als Gemeine, als Unterofficiere, als Hilfs-Deckoffiziere, oder als Hilfs-Offiziere; die letzteren beiden Kategorieen erhalten eine Bestallung und tragen die Uniform ihrer Charge mit gewissen Abzeichen; die Unteroffiziere und Gemeinen tragen die Uniform ihrer Charge. S. im übrigen die Bestimmungen der Anlage 5 zu § 32 Nr. 3 a. a. O. — Wenn Ferguson a. a. O. §. 105 den Charakter eines Staatsschiffes für bedingt hält durch eine Besatzung von Offizieren und Mannschaften „in the regular service of their own Government“, so erscheint das nicht für alle Verhältnisse zutreffend.

[3]) Kriegsschiffen von Kolonialregierungen kann eine andere Flagge zugewiesen sein, als denjenigen des Mutterstaates. So führen die armirten Regierungsschiffe britischer Kolonieen die blaue englische Flagge mit dem Wappen der betreffenden Kolonie im blauen Felde und dazu den blauen Wimpel mit einem am Liek befindlichen rothen stehenden Kreuz im weissen Felde. Solche Schiffe stehen anderen Kriegsschiffen völlig gleich.

einzelnen Schiffe nach ihrer Staatszugehörigkeit und das einfachste, wenn auch nicht für alle Fälle ausreichende, Mittel für den Nachweis der letzteren. Der Wimpel ist das Zeichen der Kommandoführung durch einen dem aktiven Dienststande angehörigen Seeoffizier. Privatschiffen, insbesondere Kauffahrteischiffen ist die Führung des Wimpels der Kriegsflotte oder eines ähnlichen Wimpels nicht erlaubt[4]). Dagegen pflegt auch den nicht zum Ressort der Kriegsmarine gehörigen Staatsfahrzeugen und solchen Privatschiffen, welche ausschliesslich für Staatszwecke verwendet werden, die Führung des Wimpels gestattet zu werden, wenn und so lange sie von einem dem aktiven Dienststand angehörigen Seeoffizier befehligt werden[5]). Die ausnahmsweise und bedingte Zulassung der Führung des Wimpels Seitens solcher nicht von aktiven Seeoffizieren befehligten Regierungsschiffe, welche zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmt sind, verleiht diesen Schiffen nicht den Charakter der Kriegsschiffe[6]).

Der Kriegswimpel wird nicht geführt, wenn und so lange an Bord ein dem Kommandanten vorgesetzer Offizier eingeschifft ist, welcher ein anderweitiges Kommandozeichen, wie die Admiralsflagge, oder den Kommodore-Stander zu führen hat. Derselbe wird ferner, ebenso wie jedes andere Kommandozeichen, gestrichen, sobald die Standarte des Souveräns gesetzt wird[7]). Flagge und Wimpel in Verbindung mit der äusseren Erscheinung eines Schiffes und seiner Besatzung werden in der Regel über dessen Charakter als Kriegsschiff keinen Zweifel lassen. Jedoch können jene Abzeichen unberechtigt geführt werden, und es bedarf des-

---

[4]) Für deutsche Kauffahrteischiffe ist das Verbot ausgesprochen in der Verordnung vom 25. Oktober 1867, betr. die Bundesflagge für Kauffahrteischiffe (Bundesgesetzblatt S. 39).

[5]) S. deutsches Flaggen- und Salut-Reglement, §§ 14 bis 16; österreichisches Reglement für die k. k. Kriegsmarine, III. Nr. 12 und 14.

[6]) Die Ermächtigung zur Führung des Wimpels war s. Z. ertheilt den preussischen Seehandlungsschiffen für die Fahrt jenseits der Linie, den Schiffen der dänisch-asiatischen Handelsgesellschaft und der russisch-amerikanischen Kompagnie.

[7]) Ingleichen nach Massgabe der besonderen Reglements auch, so lange die Standarte eines Mitgliedes des souveränen Hauses weht; nach dem deutschen Reglement (§§ 2 ff. a. a. O.) ist der Wimpel niederzuholen, wenn die Standarte des Kaisers, der Kaiserin, des Kronprinzen oder der Kronprinzessin gesetzt wird.

halb, wenn die Legitimation zu deren Führung und damit der Charakter als Kriegsschiff von autoritativer Seite in Frage gestellt wird, eines anderweitigen Nachweises; dieser wird geführt durch die ordnungsmässig ausgefertigte Segelordre, enthaltend den dem Befehlshaber ertheilten Auftrag [8]).

4. Die Zugehörigkeit eines Schiffes zur Kriegsflotte kann eine dauernde oder eine vorübergehende sein. Eine dauernde Zugehörigkeit liegt vor, wenn das betreffende Schiff entweder von vorne herein für die Kriegsmarine erbaut war, oder wenn es durch Kauf, Expropriation für Kriegszwecke, oder auf Grund eines anderen Erwerbstitels eigenthümlich auf dieselbe übergangen ist. Eine vorübergehende Zugehörigkeit liegt namentlich dann vor, wenn ein Privatschiff, sei es durch Ermiethung (Charter), sei es in Folge zwangsweiser Inanspruchnahme in das ausschliessliche Nutzungsrecht der Kriegsmarine auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit übergegangen ist [9]). Schiffe dagegen, welche, sei

---

[8]) In diesem Sinne bemerkt ORTOLAN, Règles internationales et diplomatie de la mer, I. S. 181: „Les preuves de la nationalité et du caractère d'un bâtiment de guerre sont dans le pavillon et dans la flamme qu'il fait battre à sa corne et au haut de ses mâts; dans l'attestation de son commandant, donnée au besoin à sa parole d'honneur; dans la commission de ce commandant et dans les ordres qu'il a reçus de son souverain". — PHILLIMORE (a. a. O. § 350) erklärt: „It is important to observe, that if any question arise as to the nationality of a ship of war, the commission is held to supply adequate proof"; ferner STORY (s. bei Phillimore a. a. O.): „In general a commission of a public ship, signed by the proper authorities of the nation to which she belongs, is complete proof of her national character — — the commission, therefore, of a public ship when duty anthenticated, so far at least as foreign courts are concerned, imports absolute verity, and the title is not examinable — — this has been the settled practice between nations and it is a rule founded in public convenience and policy and cannot be broken in upon, without endangering the peace and repose, as well of neutral as of belligerent sovereigns". — FIELD, Projet d'un code international, aus dem Englischen übersetzt von ALB. ROLIN, § 69: „Le document établissant la nationalité d'un navire de guerre appartenant à un État est la commission de son commandant ou l'ordre écrit de son gouvernement."

[9]) CALVO, Dictionnaire de droit international public et privé, II. S. 12 erklärt: „L'usage et les convenances mutuelles ont fait comprendre dans la catégorie des bâtiments de guerre les navires marchands affrétés spécialement et en entier pour le transport de troupes, de vivres, de rechanges ou d'autres objets appartenant au gouvernement, et commandés par des officiers de la marine militaire. A la vérité ces navires ne sont pas dans la stricte acception du mot des bâtiments de guerre, puisqu'ils n' appartiennent pas à l'État et ne

; im Kriege, sei es im Frieden, nur zum Theil für Marinezwecke, B. zum Transport von Marinepersonal, oder von Marineausistungsgegenständen gechartert sind, tragen nicht den Charakter on Kriegsschiffen.

Auch solche Privatschiffe, welche von der Marineverwaltung eder durch Kauf noch auf Grund eines anderen Rechtstitels genthümlich oder zur vorübergehenden Benutzung erworben, ondern mit der erforderlichen Bemannung freiwillig von ihren igenthümern für Kriegszwecke zur Verfügung gestellt worden nd, tragen den Charakter der Kriegsschiffe, sobald sie, unter 'erleihung des Rechts zur Führung der Kriegsflagge, mit ihrer esatzung in militärischer Organisation, deren Charakter auch isserlich erkennbar ist, der Kriegsmarine einverleibt werden, id zwar unabhängig davon, ob sie im Verein mit den ordent:hen Seestreitkräften oder auf Grund der ihnen von der leitenden riegsgewalt ertheilten Autorisation selbstständig operiren.

Die Ergänzung der Kriegsflotte durch Privatschiffe, ist mehrch der Gegenstand publizistischer Erörterungen gewesen. Die ulässigkeit kann jedoch berechtigten Einwendungen nicht unterorfen werden. Insbesondere kann von einer Umgehung des atzes 1 der Pariser Seerechts-Deklaration von 1856 wegen Ab:haffung der Kaperei hierbei schon aus dem Grunde nicht die ede sein, weil Kaper, wenn sie auch der obersten Marinebehörde nterstellt sind, doch weder von einem Seeoffizier geführt werden och eine militärische Besatzung haben, und auf eigene Faust nd Rechnung lediglich aus Gewinnsucht operiren, während es ch hier um solche Schiffe handelt, welche ihren Charakter als 'rivatschiffe dadurch vollständig verloren haben, dass sie mit rem Personal oder ohne dasselbe ganz in die Kriegsflotte einestellt worden sind zur Ergänzung derselben und zur Erhöhung rer Aktionsfähigkeit. Es versteht sich von selbst, dass solche chiffe keine andere Flagge führen können, als diejenige der Kriegsschiffe ihrer Nation.

---

nt pas propres au combat; mais tant qu'ils sont exclusivement et intégranent employés au service de la marine militaire, tant qu'ils ne se livrent à cune opération commerciale, ils sont assimilés aux bâtiments de l'État et torisés comme tels à arborer le pavillon et la flamme de guerre. — S. auch ORE, Trattato di diritto internazionale pubblico; 2. Aufl. I. § 52.

Als nach Ausbruch des deutsch-französischen Krieges im Jahre 1870 der König von Preussen mittelst eines an den Kanzler des Norddeutschen Bundes und den Marineminister gerichteten Erlasses vom 24. Juli den Aufruf zur Bildung einer freiwilligen Seewehr genehmigt hatte und die entsprechenden Publikationen ergangen waren, erhob die französische Regierung Einspruch gegen die Zulässigkeit einer solchen Organisation, weil dieselbe gegen den ersten Satz der Pariser Deklaration vom 16. April 1856, betreffend das Seekriegsrecht, welcher die Abschaffung der Kaperei proklamirt, verstosse, und suchte diese Auffassung in einer von ihrem Botschafter in London an den grossbritannischen Minister des Auswärtigen gerichteten Note zu begründen, wobei zugleich eine Aeusserung der britischen Regierung über die Angelegenheit provozirt wurde. In der von Seiten der letzteren, auf Grund eines Gutachtens der Kronjuristen, ertheilten Antwort, wurden die von französischer Seits erhobenen Bedenken als nicht zutreffend bezeichnet [10]).

---

[10]) Der Königliche Erlass vom 24. Juli 1870 genehmigte die Bildung einer freiwilligen Seewehr unter folgenden Modalitäten:

1) Es ist ein öffentlicher Aufruf an alle deutschen Seeleute und Schiffseigner zu erlassen, sich dem Vaterlande mit ihren Kräften und geeigneten Schiffen zur Verfügung zu stellen, und zwar unter nachstehenden Bedingungen:

a. Die zur Disposition zu stellenden Fahrzeuge werden von einer aus zwei Marine-Officieren und einem Schiffsbau-Ingenieur bestehenden Commission, in Betreff ihrer Tauglichkeit zu dem beabsichtigten Zwecke, geprüft und eventuell taxirt. Im zutreffenden Falle erhält der Eigenthümer sogleich $^1/_{10}$ des Taxpreises als Handgeld, worauf er sogleich die nöthige freiwillige Mannschaft zu heuern hat;

b. die auf solche Weise angeworbenen Offiziere und Mannschaften treten für die Dauer des Krieges in die Bundesmarine und haben deren Uniform und Gradabzeichen anzulegen, deren Kompetenzen zu empfangen und sind auf die Kriegsartikel zu vereidigen. Die Offiziere erhalten Patente ihres Grades und die Zusicherung, dass sie, für den Fall ausgezeichneter Dienste, auf ihren Wunsch auch definitiv in der Kriegsmarine angestellt werden können. Offiziere und Mannschaften, welche im Dienste ohne eigenes Verschulden erwerbsunfähig geworden, erhalten Pension nach den für die Bundesmarine gültigen Sätzen.

2) Die geheuerten Schiffe fahren unter der Kriegsflagge des Bundes.

3) Dieselben werden seitens der Bundesmarine armirt und für den ihnen zugedachten Dienst eingerichtet.

4) Die im Dienst des Vaterlandes etwa zu Grunde gegangenen Schiffe werden den Eigenthümern nach ihrem vollen Taxwerth bezahlt. Können sie

Die Umstände, welche eine berechtigte Gleichstellung der in Rede stehenden Schiffe mit Kapern völlig ausschliessen, sind folgende:

a. Die Schiffe sollten lediglich der Aktion gegen feindliche Kriegsschiffe dienen, nicht zur Ausübung des Seebeuterechts, auf welche vielmehr deutscher Seits durch die im Namen des Norddeutschen Bundes erlassene Königliche Verordnung vom 18. Juli 1870, betreffend die Aufbringung und Wegnahme französischer Handelsschiffe, grundsätzlich verzichtet worden war. Hauptzweck der Kaperei ist aber gerade die Wegnahme feindlicher Handelsschiffe.

b. Die Schiffe sollten nicht nur einen integrirenden Theil der Kriegsmarine des Norddeutschen Bundes bilden, unter deren Flagge fahren und mit ihren Besatzungen den Kriegsgesetzen unterstellt sein, sondern die Offiziere und Mannschaften sollten völlig dem Personal der Bundes-Kriegsmarine inkorporirt werden und auch äusserlich durch Uniform und Gradabzeichen als deren Angehörige erscheinen. Eine solche Organisation hat mit dem Kaperwesen nicht das mindeste gemein. Zwar gelten Kaper auch als ein Theil der Seestreitkräfte und haben sich den Kriegsgesetzen und Kriegsgebräuchen gemäss zu verhalten; aber ihre Besatzungen sind keinesweges Theile des Personals der Kriegsflotte; sie empfangen ihre Gebührnisse nicht aus Staatsfonds und ein Anspruch auf staatliche Versorgung für den Fall der Invalidität ist ihnen niemals zugebilligt worden.

---

nach dem Kriege den letzteren unbeschädigt zurückgegeben werden, so gilt die beim Engagement gezahlte Prämie als Heuer.

5) Demjenigen Schiffe, welchem es gelingt, feindliche Schiffe zu nehmen oder zu vernichten, wird eine entsprechende Prämie gezahlt und zwar für die Zerstörung einer Panzerfregatte 50 000 Thlr., einer Panzerkorvette oder Widderschiffs 30 000 Thlr., einer Panzerbatterie 20 000 Thlr., eines Schraubenschiffs 15 000 Thlr., eines Schraubenfahrzeuges 10 000 Thlr. Diese Prämien werden den betreffenden Schiffseignern ausgezahlt, denen anheimgestellt werden muss, sich bei der Anwerbung der Bemannung mit dieser über die derselben etwa zu gewährenden Antheile an der Prämie zu vertragen.

6) Als Werbe- und Anmeldungsbehörden werden a) die Werften zu Wilhelmshaven, Kiel und Danzig, b) die Marinedepots zu Geestemünde und Stralsund, c) der Kapitän zur See Weickhmann zu Hamburg zu bezeichnen sein.

Die französische Note vom 20. August 1870 und die englische Antwort s. im Staatsarchiv von Aegidi und Klauhold Bd. 20 Nr. 4345 und 4346.

c. Die Ausrüstung und Armirung von Kapern erfolgt stets von Seiten und auf Rechnung der Unternehmer, während hier der Staat die Armirung und Einrichtung übernahm.

Von den Publizisten, welche sich mit einer Erörterung dieses Gegenstandes befasst haben, erachten CALVO und HALL eine Vergleichung mit der Kaperei für zulässig [11]). Ihre Auffassung, welche dem Standpunkt der oben mitgetheilten französischen Note entspricht, wird dagegen als unzutreffend gekennzeichnet namentlich von GEFFKEN, welcher die Organisation als die durchaus zulässige Einverleibung eines Theils der Handelsmarine in die ordentliche Kriegsmarine ansieht [12]), ferner von HOLLAND [13]), TWISS [14]), BOECK [15]), NYS [16]), LIBBRECHT [17]), FIORE [18]).

---

[11]) CALVO, Droit intern., III. S. 301 ff. beschränkt sich auf eine Reproduktion des Inhalts der französischen Note vom 20. August 1870. — HALL, International Law, § 181 bemerkt mit Bezug auf die britische Erklärung: „nevertheless it hardly seems to be clear that the differences, even though substantial, between privateers and a volounteer navy organized in the above manner are of a kind to prevent the two from being identical in all important respects. In both the armament is fitted out by persons whose motive is wish for gain, in both the crews and officers are employed by them and work therefore primarily rather in their interests than in those of the nation. The difference that in the particular case of the Prussian volunteer navy attacks upon men of war were alone contemplated was accidental and would have been temporary. — — The sole real difference between privateers and a volunteer navy is then that the latter is under naval discipline, and it is not evident why privateers should not also be subjected to it. — — Il may be that the organisation intended to be given to the Prussian volunteer navy, or some analogous organisation, would possess sufficient safeguards. If so there could be no objection on moral grounds to its use; but unless a volunteer navy were brought into close connection with the state than seems to have been the case in the Prussian project it would be difficult to show that its establishment did not constitute an evasion of the Declaration of Paris. — The incorporation of a part of the merchant marine of a country in its regular navy is of course to be distinguished from such a mesure as the above discussed".

[12]) HEFFTER, das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 7. Aufl. bearb. von GEFFCKEN, Note 7 zu § 124 a.

[13]) Derselbe hebt in seinem dem Institut de droit international erstatteten Bericht (Annuaire de l'institut, 1879/80 I. S. 130) hervor: „On a discuté, dans les journaux, le vrai caractère de l'emploi des croiseurs, c'est-à-dire d'une augmentation de la flotte d'un pays par l'incorporation d'une certaine partie de sa marine marchande. Il est, je crois, hors de doute qu'il n'y a là, en principe, rien qui soit opposé à la déclaration de Paris par rapport à la course."

Eine Ausrüstung von Schiffen auf Grund des Königlichen Erlasses vom 24. Juli 1870 ist übrigens nicht erfolgt.

II. Ausdehnung der Sonderrechte der Kriegsschiffe auf andere Kategorieen von Schiffen.

Einzelnen Kategorieen von Schiffen, welche nicht dem Ressort der Kriegsmarine angehören, hat man im internationalen Verkehr die Rechtsstellung der Kriegsschiffe voll oder theilweise eingeräumt.

1. Den Kriegsschiffen in Bezug auf Exemtionen vollkommen gleichgestellt werden allgemein solche Staats- oder Privatschiffe, an Bord deren sich fremde Souveräne oder deren officielle Repräsentanten befinden, insofern solche Schiffe zu deren Beförderung

---

[14]) Derselbe erklärt in seinem dem Institut de droit international erstatteten Bericht (Annuaire a. a. O. S. 136): „la déclaration de Paris — — ne défend pas aux belligérants de se servir des navires de commerce de leurs propres citoyens, pourvu que ces navires soient mis sous la direction de capitaines au service immédiat de leurs gouvernements et commissionés pour faire la guerre". — S. ferner den Artikel von Sir Travers Twiss: „On privateers" in The Nautical Magazine, 1878 S. 500 ff., mit Bezug auf den Ankauf von Privatdampfern Seitens der russischen Regierung für die Kriegsmarine, und dessen Aufsatz „Les droits des belligérants sur mer depuis la déclaration de Paris" in der Revue de droit international, 1884 Bd. 16 S. 119 bis 121. — Kurze Betrachtungen über die Verwendbarkeit von Handelsdampfern als Hülfsmaterial für die britische Flotte im Falle eines Krieges, namentlich durch Umwandlung derselben in Kreuzer mit leichter Armirung oder für Transporte, s. in den Artikeln „Adoption of merchant steamships for war purposes" und „Our mercantile fleet" in The Nautical Magazine, 1878 S. 493 ff. bezw. 1879 S. 37 ff.

[15]) Boeck, De la propriété ennemie sans pavillon ennemi, S. 243.

[16]) Nys, La guerre maritime, S. 34 Anmerkg.

[17]) Libbrecht, La guerre maritime S. 32; es heisst hier mit Bezug auf die britische Note vom 24. August 1870: „Il nous semble que le comte de Granville était dans le vrai, étant donné surtout que la propriété privée ennemie sur mer devait être respectée par cette marine volontaire comme par les bâtiments de guerre de l'État. Nous croyons même que cette idée d'une marine volontaire, sévèrement disciplinée et militairement organisée, contient en germe la solution du problème de la course".

[18]) Fiore, a. a. O. I. § 521 erklärt: „Spetta anche a ciascuna sovranità di attribuire ad una nave la qualifica di nave da guerra, affidandone il comando della medesima ad un ufficiale della marina militare e dandole facoltà d'inalberare la bandiera militare".

ausschliesslich bestimmt sind[19]). Denn solche Schiffe repräsentiren die fremde Souveränetät; die Standarte des Souveräns muss unter allen Umständen zu denselben Immunitäten berechtigen, wie das von dem Inhaber der Staatsgewalt den Kriegsschiffen verliehene Kommandozeichen.

2. Im übrigen beruht die Gleichbehandlung von solchen Staatsschiffen, welche nicht dem Ressort der Kriegsmarine angehören, mit Kriegsschiffen, soweit sie anerkannt wird, nur auf internationaler Vereinbarung oder auf Konvenienz. Eine derartige Gleichbehandlung ist in einzelnen Staatsverträgen vereinbart hinsichtlich der Regierungs-Postdampfer. In der Regel werden solchen Fahrzeugen jedoch nur gewisse Vergünstigungen bezüglich der Hafenabgaben und der Zollabfertigung und anderweite Verkehrserleichterungen eingeräumt, ebenso wie in einzelnen Fällen anderen lediglich zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmten Regierungsschiffen[21]). Die letzteren vertreten allerdings nur fiskalische Interessen; die Zubilligung von Immunitäten an die dem Staate gehörigen oder von demselben gecharterten Postschiffe dagegen liegt in der Bedeutung des internationalen Postdienstes überhaupt und der Wichtigkeit einer prompten Handhabung desselben begründet. Es pflegen desshalb auch gewisse Vergünstigungen solchen Privat-Fahrzeugen gewährt zu werden, welche unter der Autorität der Regierung den internationalen Postverkehr vermitteln.

3. Auf einer missverständlichen Auffassung beruht es, wenn man in einzelnen Fällen aus gewissen Vergünstigungen, welche auch im internationalen Verkehr den Fahrzeugen der britischen Royal Yacht Clubs gewährt werden, einen anderen Charakter derselben wie denjenigen, welcher ihnen als Privatschiffen innewohnt, oder gar eine Gleichstellung mit Kriegsschiffen hat herleiten wollen. Hiezu hat namentlich der Umstand Veranlassung

---

[19]) HEFFTER a. a. O. § 79; BLUNTSCHLI, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, 2. Aufl. § 321.

[20]) S. auch GEFFCKEN a. a. O. Note a zu § 79; FERGUSON a. a. O. I. § 105 und CALVO Dict. II. S. 15.

[21]) Näheres über die solchen Schiffen eingeräumten Privilegien s. bei PERELS, das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, § 15 II und III.

[22]) S. auch FIORE a. a. O. I. § 539 und FERGUSON a. a. O. I. § 109.

gegeben, dass diesen Fahrzeugen das Privilegium eingeräumt ist, die Flagge der britischen Kriegsschiffe (Union Jack) zu führen[23]).

III. Beschränkungen des Rechts zur Unterhaltung von Kriegsschiffen.

Das Recht eines Staates, eine Kriegsflotte zu halten, ist ein Ausfluss seiner Souveränetät und von seiner Unabhängigkeit an und für sich ebensowenig zertrennlich wie die Befugniss, eine Armee zu halten und Festungen anzulegen. Einschränkungen jenes Rechts können daher nur vorkommen auf Grund eines besonderen Rechtstitels oder bei solchen Staaten, welche hinsichtlich ihrer Souveränetät von anderen Staaten abhängig sind. Die neuere politische Geschichte bietet Beispiele nach beiden Richtungen hin.

1. Nach der Niederwerfung Russlands im Krimkriege war bei den Verhandlungen auf dem Pariser Friedenskongress die Tendenz der Westmächte leitend, dessen maritime Machtstellung der Türkei gegenüber lahm zu legen. Demgemäss wurde durch den Vertrag vom 30. März 1856 das Schwarze Meer für neutral erklärt und mit seinen Gewässern und Häfen dem Kriegsschiffsverkehr aller Nationen, einschliesslich der Uferstaaten, entzogen; ausnahmsweise wurde es Russland und der Türkei freigestellt, für den Küstendienst eine beschränkte Anzahl kleinerer Kriegsfahrzeuge zu unterhalten, nämlich 6 Dampfer von 50 Meter Länge in der Wasserlinie und einem Maximalgehalt von 800 Tons und 4 leichte Dampfer oder Segelfahrzeuge mit einem Maximalgehalt von je 200 Tons. Zugleich wurde, in Folge der Neutralisirung des Schwarzen Meeres, die Erhaltung beziehungsweise die Anlage militärisch-maritimer Arsenale an den Küsten desselben als unnöthig und gegenstandslos erklärt, und verpflichteten sich Russland und die Türkei, davon Abstand zu nehmen[24]). Im Jahre 1870 sagte sich Russland zunächst einseitig von diesen

---

[23]) S. Twiss, The Law of Nations 2. Aufl. I S. 323. Es wird hier mitgetheilt, dass die türkischen Behörden an den Dardanellen sich dadurch veranlasst gesehen haben, einem solchen Fahrzeuge, weil sie es einem britischen Kriegsschiffe gleich erachteten, die Erlaubniss zur Durchfahrt zu versagen. Nach erfolgter Aufklärung wurde die Genehmigung ertheilt. — S. auch Ferguson a. a. O. I. § 106.

[24]) Pariser Vertrag, Art. 11, 13 und 14, sowie Anhang II.

Festsetzungen los; es führte dies zu einer Revision der bezüglichen Theile des Vertrages von 1856, deren Ergebniss der Londoner Vertrag vom 13. März 1871 war. Durch den letzteren sind, unter Aufgabe des Princips von der Neutralität des Schwarzen Meeres, die vorgedachten Einschränkungen aufgehoben worden[25]).

2. Durch den Firman vom 9. Juni 1873 betreffend die Erbfolge- und Regentschaftsordnung in **Aegypten** und die Rechte des Khedive, hat der Sultan dem letzteren, immer unter Aufrechthaltung des Oberhoheitsverhältnisses, auch das unbedingte Recht eingeräumt, alle Massregeln und Anstalten zum Schutze und zur Vertheidigung des Landes zu treffen, je nach der Anforderung der Zeit und des Ortes, und je nach dem Bedürfnisse den Stand der Armee zu vermehren oder zu vermindern; dieselben Befugnisse sollen dem Khedive hinsichtlich der Seemacht zustehen; jedoch soll zum Bau von Panzerschiffen die grossherrliche Genehmigung erforderlich sein.

3. Nach der Festsetzung der Berliner Kongressakte vom 13. Juli 1878 (Art. 29) darf das Fürstenthum **Montenegro**, welchem durch die Zuertheilung des Hafengebietes von Antivari die unmittelbare Verbindung mit dem Meere eröffnet worden, weder Kriegsschiffe noch eine Kriegsflagge haben[26]).

4. Durch Art. 8 des zwischen Russland und Persien im Jahre 1826 abgeschlossenen Vertrages von Turkmentschai hat Russland das ausschliessliche Recht erworben, im Kaspischen Meere Kriegsschiffe zu unterhalten[27]).

---

[25]) S. PERELS a. a. O. § 5 VI und CAUCHY, Le droit maritime international II. S. 138, 139.

[26]) Montenegro war bis zum Frieden von San Stefano von der Türkei als ein von ihr abhängiger und ihr tributärer Staat angesehen worden, ein Verhältniss, welches Seitens Montenegros niemals anerkannt worden war. Im Art. 26 des Berliner Vertrages vom 13. Juli 1878 wurde die Unabhängigkeit des Fürstenthums Seitens der Hohen Pforte und der übrigen Kongressmächte ausdrücklich anerkannt; zugleich aber enthält der Vertrag Festsetzungen, welche das Land unter die Schutzherrlichkeit Oesterreich-Ungarns stellen. Näheres s. bei F. VON MARTENS, Völkerrecht, Deutsche Ausgabe von BERGBOHM Bd. I. § 62 Nr, 5.

[27]) S. F. VON MARTENS a. a. O. § 97.

Erster Abschnitt.

Zulassung von Kriegsschiffen in fremde Hoheitsgewässer.

I. Im Allgemeinen.

Die Zulassung von Kriegsschiffen in die nationalen Gewässer [28]) fremder Staaten hängt von dem Ermessen der letzteren ab. In Ermangelung entgegenstehender vertragsmässiger Verpflichtungen hat jeder Staat das Recht, seine Häfen oder einzelne derselben fremden Kriegsschiffen zu verschliessen, beziehungsweise die Bedingungen festzusetzen, unter welchen er ein Einlaufen und den Aufenthalt gestatten will. Verbote und Einschränkungen nach dieser Richtung hin, soweit sie nicht auf internationaler Vereinbarung beruhen, werden in der Regel nur von der leitenden Regierungsgewalt, als der Trägerin der völkerrechtlichen Beziehungen ausgehen können.

II. Besondere Regeln bezüglich der Zulassung.

In einer grossen Reihe von Staatsverträgen sind über die reciproke Zulassung der Kriegsschiffe der kontrahirenden Theile Festsetzungen getroffen. Aber auch soweit solche Vereinbarungen nicht bestehen, steht grundsätzlich dem Einlaufen von Kriegsschiffen in fremde Hoheitsgewässer nichts entgegen. Im besonderen gilt folgendes:

1. Die als Durchfahrtsgewässer für den internationalen Verkehr dienenden Meerestheile, auch soweit dieselben innerhalb der nationalen Seegebiete liegen, sind für die Passage von Kriegsschiffen aller Nationen frei. Es beruht dies nicht auf einer Concession der adjacirenden Staaten, sondern auf dem Princip von der Freiheit des maritimen Verkehrs, mit welchem die freie Benutzung der die einzelnen Theile des Weltmeers verbindenden Seeverkehrswege unerlässlich verknüpft ist. Die Sperrung solcher Strassen ist fremden Kriegsschiffen gegenüber ebensowenig zulässig, wie eine Versagung der freien Durchfahrt für Handelsschiffe völkerrechtsgemäss sein würde. Denn beiden Kategorieen von Schiffen steht grundsätzlich der Verkehr in allen Meeren zu,

---

[28]) Ueber den Begriff „nationale Gewässer" s. PERELS a. a. O. § 5.

eine Berechtigung, welche durch eine Einschränkung in der Benutzung derjenigen Meerengen, durch welche die freien Meere miteinander in Verbindung stehen, ganz oder zum Theil illusorisch gemacht werden würde[29]). Es schliesst dies indessen die Befugniss der Küstenstaaten zur Regelung des Verkehrs und zu sonstigen Vorbehalten im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder im Finanzinteresse nicht aus.

2. Ebenso wie die Benutzung der internationalen Meeresstrassen steht auch den Kriegsschiffen aller Nationen das blosse Vorüberfahren längs der Küstenmeere innerhalb der Hoheitsgrenze zu.

3. Die Häfen und Rheden aller Staaten sind grundsätzlich fremden Kriegsschiffen geöffnet[30]). Diese Regel erleidet Einschränkungen nach folgenden Richtungen hin:

a) durch besondere Verbote, welche nur insoweit ausgeschlossen sind, als über die Zulassung von Kriegsschiffen fremder Flagge durch Staatsvertrag ein Abkommen getroffen ist. Verbote dieser Art erscheinen nur gerechtfertigt, sofern erhebliche Gründe dafür vorliegen; eine Darlegung der letzteren kann indessen von fremden Regierungen oder von den Kommandanten der Kriegsschiffe, welchen die Zulassung verweigert wird, nicht gefordert werden; handelt es sich aber nur um ein besonderer Umstände halber erlassenes Ausnahmeverbot, so darf eine Mittheilung der Gründe solcher Massregeln als ein Akt der internationalen Courtoisie in Anspruch genommen werden[31]). Auch soweit Verbote bestehen, wird in Fällen der Seenoth ein Einlaufen nicht versagt werden dürfen[32]).

---

[29]) Ueber die Begründung des Rechts der freien Passage in den maritimen Verbindungsstrassen s. bei PERELS a. a. O. § 15 VII.

[30]) SURLAND, Grundsätze des europäischen Seerechts, § 580; WHEATON, Éléments du droit international, 5. Aufl. I. S. 119; TWISS a. a. O. § 158; CALVO, Dict. II. S. 15; FERGUSON a. a. O. I. § 105; KÖNIG, Handbuch des deutschen Konsularwesens, 3. Aufl. § 63.

[31]) In dem Bericht der im Jahre 1876 von der britischen Regierung eingesetzten Royal commission on fugitive slaves heisst es: „Her Majestys Government could not deny to any foreign Sovereign the right to interdict the entrance of British ships of war in his ports“; weiter wird jedoch eine solche Ausschliessung bezeichnet als „extreme mesure necessary for the protection of national or private interests“ (s. namentlich S. VII, XXVII u. XXVIII des Berichts).

[32]) ORTOLAN a. a. O. I. S. 145; CANCRIN, Abhandlungen von dem Wasserrechte, Nr. 10 §§ 15 und 34.

b) In Betreff der Zahl der Kriegsschiffe einer und derselben Flagge, welche gleichzeitig in einem fremden Hafen Aufenthalt nehmen dürfen, bestehen eine Reihe theils konventioneller, theils reglementarischer Einschränkungen [33]).

c) Die Zulassung fremder Kriegsschiffe in Kriegshäfen hängt, ebenso wie die Zulassung in die Hoheitsgewässer eines Staates überhaupt, von dem Ermessen der leitenden Staatsgewalt ab. In der Natur der Verhältnisse liegt es aber begründet, dass nach dieser Richtung hin mannigfache Verbote und besondere Einschränkungen bestehen, letztere namentlich bezüglich der Wahl des Ankerplatzes und der Dauer des Aufenthaltes. Soweit Kriegsschiffe in fremden Kriegshäfen zugelassen werden, pflegt ihnen dort jede thunliche Unterstützung geleistet zu werden [34]).

d) Während einer Blockade, d. h. der Absperrung eines Küstenbereiches oder einzelner Hafenplätze von dem maritimen Verkehr durch feindliche Seestreitkräfte, welche grundsätzlich für alle Schiffe verbindlich ist, hat man zuweilen neutralen Kriegsschiffen die Passage durch die Blockadelinie gestattet. Es beruht dies auf einer Konnivenz, gegen welche vom Standpunkte des Blockaderechts Bedenken aus dem Grunde nicht erhoben werden können, weil der wesentliche Zweck dieser Massregel, d. i. die Hinderung des kommerziellen Verkehrs, dadurch nicht beeinträchtigt wird [35]).

---

[33]) S. hierüber ORTOLAN a. a. O. I. S. 144.

[34]) Die Deutschen Kriegshäfen bei Kiel und an der Jade sind dem Besuch fremder Kriegsschiffe nicht verschlossen. — In österreichischen Kriegshäfen ist fremden Kriegshäfen das Einlaufen gestattet, jedoch nur auf den Zeitraum, welcher zur Deckung ihrer etwaigen Bedürfnisse erforderlich ist. S. das nähere in der Verordnung über den Zulass und die Behandlung der Kriegsschiffe befreundeter Nationen an den österreichischen Küsten vom 20. Mai 1866.

[35]) PERELS a. a. O. S. 273; ORTOLAN a. a. O. II. S. 329, 330; HALL A treatise on international law, 2. Aufl. § 265; GLASS, Proceedings of the United States Naval Institution vol. XI. Marine international law S. 454 ff., namentlich hinsichtlich der amerikanischen Praxis, welche mit Rücksicht darauf, dass einer neutralen Regierung die Kommunikation mit ‚ihren Vertretern im Kriegsgebiet nicht versagt werden könne, einerseits und andererseits im Hinblick auf die Tendenz der Blockade, als einer Massregel gegen Kauffahrteischiffe, die Kriegsschiffe der Neutralen für eximirt von dem Verbot der Passage erachtet.

3. Die grundsätzliche Freiheit der Kriegsschiffe, in fremde Hoheitsgewässer einzulaufen, ist lediglich als eine Konsequenz der Freiheit des maritimen Verkehrs überhaupt aufzufassen. Sie schliesst daher nicht die Befugniss ein, von den Seehäfen aus Binnengewässer, insbesondere Fluss- und Kanalgebiete fremder Staaten zu befahren, selbst dann nicht, wenn solche Kanäle als Durchgangsstrassen für den Seeverkehr dienen. Hinsichtlich solcher Fahrten gelten vielmehr, in Ermangelung besonderer Vereinbarungen[36]) die Normen, welche für das Betreten fremden Landesgebietes durch Truppenkörper massgebend sind. Gleichermassen wie Heeresabtheilungen fremdes Staatsgebiet nur kraft besonderer Konvention oder nach eingeholter Genehmigung der auswärtigen Regierung betreten dürfen, ist auch das Einlaufen von Kriegsschiffen oder von Kriegsschiffsbooten in die Binnengewässer eines fremden Staates nur auf Grund eines besonderen Rechtstitels statthaft. Kann im Falle eines Nothstandes die Erlaubniss nicht erst nachgesucht werden, so wird dieselbe nachträglich und zwar sobald als thunlich einzuholen sein[37]). Kriegsfahrzeuge, welche nur für den Dienst auf Flüssen bestimmt sind, stehen bezüglich der Befugniss zum Befahren fremden Flussgebietes, Heeresabtheilungen ebenfalls völlig gleich[38]).

III. Konventionelle Verbote und Einschränkungen bezüglich der Zulassung von Kriegsschiffen für einzelne europäische Gewässer.

1. Den Kriegsschiffen aller Nationen sind in Gemässheit des Art. 29 des Berliner Vertrages vom 13. Juli 1878 verschlossen der Hafen von Antivari und alle zu Montenegro gehörigen Gewässer.

---

[36]) Eine solche Vereinbarung ist z. B. getroffen im Art. 16 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen den Staaten des Deutschen Zollvereins und Siam vom 7. Februar 1862.

[37]) In diesem Sinne setzt § 9 der deutschen Instruktion für den Kommandanten eines von S. M. Schiffen etc. fest: „Vor dem Einlaufen in Binnengewässer, soweit dieselben unter der Oberhoheit auswärtiger Mächte stehen, muss er (der Kommandant) die Erlaubniss der zuständigen Landesbehörden einholen. In Fällen zwingender Nothwendigkeit, wo diese Genehmigung nicht abgewartet werden kann, muss dieselbe nachträglich beantragt werden". — S. auch österr. Regl. III. Nr. 1005.

[38]) S. Perels a. a. O. S. 98 und 99 Anm. 2.

2. Die Verhältnisse des Schwarzen Meeres. In älteren
en sah man das Schwarze Meer, weil es ganz von türkischem
iet eingeschlossen war, als Eigenthumsmeer der Türkei, später
gemeinschaftliches Eigenthum der Türkei und Russlands an.
hervorragendster Bedeutung sind in diesem Jahrhundert die
setzungen des Pariser Friedensvertrages vom 30. März 1856,
en Hauptziel, nämlich die Erlangung wirksamer Garantieen
die Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit und Integrität des
manischen Reiches Russland gegenüber, sich in ihnen am
sten abspiegelte. Diese Festsetzungen, durch welche die Macht
niedergeworfenen Russlands der Türkei gegenüber auch für
Zukunft in empfindlichster Weise lahm gelegt werden sollte,
en sich dahin zusammenfassen:

a) Das Schwarze Meer wird für neutral erklärt und mit
en Gewässern und Häfen den Kauffahrteischiffen aller Nationen
freien Handelsbetrieb geöffnet, für Kriegsschiffe aller Nationen
chliesslich der Uferstaaten dagegen dem Verkehr entzogen
t. 11 und 12).

b) Ausnahmsweise wird es Russland und der Türkei frei-
ellt, für den Küstendienst eine beschränkte Anzahl kleinerer
egsfahrzeuge zu unterhalten, nämlich 6 Dampfer von 50 m Länge
ler Wasserlinie und einem Maximalgehalt von 800 Tons und
ichte Dampfer oder Segelfahrzeuge mit einem Maximalgehalt
je 200 Tons (Art. 14 und Anhang II).

c) In Folge der Neutralisirung des Schwarzen Meeres wird
Erhaltung oder die Anlage militärisch-maritimer Arsenale an
sen Küsten als unnöthig und gegenstandslos erklärt, und ver-
chten sich Russland und die Türkei, davon Abstand zu nehmen
t. 13).

Die Bedeutung dieser Einschränkungen für die maritime
chtstellung Russlands liegt auf der Hand, und so erklärt es
, dass die russische Regierung im Jahre 1870, sobald in Folge
deutschen Siege Frankreichs politischer Einfluss zeitweise
n gelegt war, sich von denjenigen Festsetzungen des Pariser
trages, durch welche seine Souveränetätsrechte im Schwarzen
er beeinträchtigt wurden, lossagte, insbesondere auch von der
cialkonvention zwischen Russland und der Pforte, welche der
timmung des Art. 14 zu Grunde lag. Zur Begründung wurde
h darauf hingewiesen, dass die betreffenden Stipulationen, wie

überhaupt die Festsetzungen des Pariser Vertrages, vielfach von anderer Seite verletzt worden seien; u. a. wurde als solche Verletzung angedeutet die Zulassung eines österreichischen Geschwaders bestehend aus drei Kriegsschiffen, gelegentlich des Besuchs des Kaisers von Oesterreich, vor Konstantinopel (vgl. unter 4). Die Vertragsmächte, mit Ausnahme von Preussen, protestirten gegen das Vorgehen Russlands; Preussen regte aber eine Konferenz behufs Vermittelung an. Es führte dieser Vorschlag zu einer sogenannten Revision der Bestimmungen des Pariser Vertrages hinsichtlich der auf die Schifffahrt im Schwarzen Meer und auf der Donau bezüglichen Bestimmungen desselben. Das Resultat der zwischen den Vertragsmächten in London stattgehabten Konferenz ist enthalten in dem Vertrage vom 13. März 1871. Es wird in diesem Vertrage das Prinzip der Neutralität des Schwarzen Meeres fallen gelassen; die Art. 11, 13 und 14 und die Specialkonvention zu letzterem werden aufgehoben; die Freiheit des Seehandelsverkehrs für die Handelsschiffe aller Nationen wird von neuem ausgesprochen [39]).

3. In Gemässheit des Art. 19 des Pariser Friedensvertrages vom 30. März 1856 steht jeder der Vertragsmächte die Stationirung von zwei leichten Kriegsfahrzeugen an den **Donaumündungen** behufs Mitwirkung bei Aufrechthaltung und Durchführung des Donau-Schifffahrtsreglements zu. Die Stationsschiffe dürfen die Donau bis nach Galatz hinaufgehen (Art. 52 des Vertrages vom 13. Juli 1878 [40]).

---

[39]) PERELS a. a. O. S. 31 bis 34. — Die in Rede stehenden Stipulationen sind durch den Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 nicht geändert (Art. 63).

[40]) Die Befehlshaber der Stationsschiffe haben ihre Mitwirkung auf die Kauffahrteischiffe ihrer Nationalität und auf diejenigen fremden Kauffahrteischiffe zu beschränken, deren Flaggen sie entweder in Folge von Verträgen oder Gewohnheiten, oder eines allgemeinen oder besonderen Auftrages zu schützen berufen sind. Ist kein hiernach zum Einschreiten befugtes Kriegsschiff vorhanden, so haben die internationalen Strandbehörden bezw. der Hafenkapitän die Intervention des in Sulina stationirten Kriegsfahrzeuges in Anspruch zu nehmen. Das Einschreiten der Kriegsfahrzeuge zur Sicherung der Zahlung der im Tarife bestimmten Abgaben und rechtskräftig erkannten Strafen erfolgt in der Regel auf Verlangen des Direktors der Schifffahrtskasse, durch Vermittelung des Hafenkapitäns von Sulina (Schifffahrtsakte für die Donaumündungen vom 2. November 1865). Die Stationsschiffe selbst sind beim Ein- und Auspassiren der Sulinamündung von jeder Abgabe frei (Art. 9 des Tarifs).

4. Die Zugänge zum Schwarzen Meer. Die Türkei hat stets das Recht in Anspruch genommen, den Kriegsschiffen aller Nationen das Einlaufen in den Bosporus und die Dardanellen zu untersagen, ohne dabei auf nennenswerthen positiven Widerstand gestossen zu sein. England insbesondere unterwarf sich in dem Friedensvertrage von 1809. Eine weitere Anerkennung erfolgte durch die Konvention vom 13. Juli 1841 und sodann durch Art. 10 des Pariser Friedensvertrages von 1856 in Verbindung mit der Anhangskonvention. Es wird hier zunächst ausgesprochen, dass die Signaturmächte sich der „alten Regel", nach welcher diese Meerengen fremden Kriegsschiffen verschlossen sind, so lange die Türkei sich im Friedenszustand befindet, unterwerfen, jedoch mit folgenden Modifikationen:

a) der Sultan behält sich das Recht vor, leichten Kriegsfahrzeugen für den Dienst der Gesandtschaften der befreundeten Mächte einen Passagefirman zu ertheilen;

b) ingleichen sind ausgenommen die beiden Fahrzeuge, welche jeder der kontrahirenden Theile nach der Donaumündung entsenden darf.

In dem Londoner Vertrage vom 13. März 1871 ist dieses Prinzip zwar aufrecht erhalten worden, aber mit der Massgabe, dass der Sultan die Machtvollkommenheit haben soll, die Meerengen in Friedenszeiten den Kriegsschiffen der befreundeten und alliirten Mächte zu öffnen, falls die hohe Pforte solches für nöthig erachten sollte, um die Ausführung der Stipulationen des Pariser Vertrages von 1856 sicher zu stellen[41]).

[41]) Perels a. a. O. S. 35. — Auch diese Bestimmungen werden durch den Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 nicht berührt. — In Betreff des Einlaufens der englischen Flotte in die Dardanellen während des russisch-türkischen Krieges im Jahre 1878 s. die Aktenstücke im Staatsarchiv Bd. 33 Nr. 6643 und 6645. — Im Jahre 1868 ertheilte die Hohe Pforte einem österreichischen Geschwader, auf welchem sich der Kaiser von Oesterreich eingeschifft hatte, die Genehmigung zur Passage durch die Dardanellen; bei dieser Veranlassung nahm der Sultan überhaupt für sich das Recht in Anspruch, eine solche Konzession zu ertheilen, sobald ein Souverän oder der Chef eines unabhängigen Staates an Bord eines Kriegsschiffes sei. In einer den Gegenstand erörternden Erklärung des österreichisch-ungarischen Reichskanzlers wurde ausgeführt, wie Kriegsschiffe, die bei einem Höflichkeitsbesuch lediglich zum Ehrendienst des Souveräns bestimmt sind, gewissermassen vorübergehend ihren vorwiegenden Charakter als Kriegsschiffe verlören (Daselbst Bd. 16 Nr. 3558 und Bd. 20 Nr. 4239). — Im März 1882 ertheilte die Pforte für den russischen Dampfer

5. Die Zulässigkeit einer Neutralisirung der Ostsee und der Schliessung der in dieselbe führenden Meeresstrassen, des Oeresundes und der Belte für Kriegsschiffe externer kriegführender Mächte, nach Vereinbarung der neutralen Adjacenten, ist seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts wiederholt in Frage gekommen, nachdem durch ein Abkommen zwischen Russland und Schweden, welchem Dänemark beitrat, die Ostsee für ein allen Feindseligkeiten verschlossenes Meer erklärt worden war. Die Berechtigung einer solchen Sperrung kann nicht mit Fug bestritten werden, wie sie denn auch von den hervorragendsten Publizisten anerkannt worden ist, und es wird in jedem Kriegsfalle von dem Ermessen der neutralen Ostseemächte abhängen, ob sie von ihrem Recht, dieses Meer den Kriegsoperationen zu verschliessen, Gebrauch machen wollen [42]).

Zweiter Abschnitt.

Verhalten und Behandlung der Kriegsschiffe während ihres Aufenthaltes in fremden Hoheitsgewässern.

Das Verhalten und die Behandlung der Kriegsschiffe in fremden Hoheitsgewässern regelt sich theils nach Gebräuchen, theils nach den bezüglichen von den einzelnen Staaten erlassenen Anordnungen, deren Beobachtung als die Voraussetzung der Zulassung fremder Kriegsschiffe gelten muss, theils nach getroffenen Vereinbarungen. Die in Rede stehenden Gebräuche und Festsetzungen betreffen namentlich folgende Punkte.

I. Das Verhältniss zu den fremden Behörden im Allgemeinen.

Das Verhältniss zu den politischen und sonstigen Behörden befreundeter Nationen regelt sich zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Geschäftsverkehrs, insbesondere

---

Nischni-Nowgorod, welcher unter Kriegsflagge zur Deportirung Verurtheilte mit militärischer Eskorte nach der Insel Sachalin zu führen hatte, die Ermächtigung, die Meerengen zu passiren, nachdem vorher unter Berufung auf den Pariser Vertrag von 1856 Schwierigkeiten erhoben waren; sie erklärte aber dabei ausdrücklich, dass dieses exceptionelle Zugeständniss nicht als Präcedenzfall angesehen werden könne.

[42]) S. näheres darüber bei PERELS a. a. O. S. 174 bis 177.

der Courtoisie, wobei stets der Gesichtspunkt leitend sein muss, dass das Kriegsschiff den Staat repräsentirt, dessen Flagge es führt. Für das Verhältniss zwischen Kriegsschiffen befreundeter Nationen zu einander sind namentlich die durch die Reglements der Einzelstaaten festgestellten Normen massgebend, welche zum grössten Theil auf Herkommen beruhend, in den Grundzügen sowie in den wesentlichen Einzelheiten übereinstimmen.

II. Anmeldung und Abmeldung.

Jedes Kriegsschiff hat die Verpflichtung, bei dem Besuche eines fremden Hafens oder dem Eintreffen auf einer fremden Rhede seine Ankunft der Hafenbehörde anzuzeigen. Diese Mittheilung muss die Angabe der Flagge, des Charakters und des Namens des Schiffes, sowie der Charge und des Namens des Kommandanten enthalten. Ausserdem werden auch wohl erwartet Angaben über die Armirung, die Besatzungsstärke, den Zweck und die voraussichtliche Dauer des Besuches, und nach Massgabe der Hafensanitätsgesetze über den Abgangsort, die Dauer der letzten Reise und den Gesundheitszustand der Besatzung, beziehungsweise die Vorlage eines Gesundheitspasses.

Der internationalen Courtoisie entspricht ferner eine Mittheilung von der bevorstehenden Abreise, auch soweit eine solche nicht ausdrücklich gefordert wird[43]).

III. Ceremoniell.

In ceremonieller Hinsicht gelten für das Verhalten der Kriegsschiffe in fremden Hoheitsgewässern bestimmte Regeln, welche zum Theil auf Usancen, zum Theil auf den bezüglichen, in der Regel sehr eingehenden Festsetzungen der Einzelstaaten beruhen, und deren Beobachtung zur Vermeidung von Konflikten durchaus geboten ist[44]). Werden von einer fremden Behörde an den Kom-

[43]) Das brasilianische Reglement vom 26. Dezember 1868 für den Hafen von Rio de Janeiro fordert die Anzeige für den Fall des Auslaufens nach Sonnenuntergang (Art. 7 und 8).

[44]) Jeder Staat hat das Recht, für den Bereich seiner Hoheitsgewässer das Ceremoniell nach seinem Ermessen zu regeln und die Beobachtuug der bezüglichen Festsetzungen nöthigenfalls zu erzwingen. Selbstverständlich dürfen aber an fremde Schiffe keine Anforderungen gestellt werden, deren Erfüllung das Ansehen ihrer Flagge und ihres Heimathsstaates beeinträchtigen würde. S. Perels a. a. O. §§ 25 und 26; Fiore a. a. O. I. § 439.

mandanten eines Kriegsschiffes in Bezug auf das Ceremoniell Anforderungen gestellt, deren Erfüllung er mit dem Ansehen seiner Flagge für nicht vereinbar erachtet, so wird er, falls eine entsprechende Gegenvorstellung keinen Erfolg hat, auf den Aufenthalt an dem betreffenden Platze verzichten[45]) und das Weitere der Erledigung auf diplomatischem Wege überlassen müssen.

Im besonderen kommen folgende Punkte in Betracht[46]):

1. In fremden Hoheitsgewässern haben Kriegsschiffe ihre Nationalflagge sowie die Kommandozeichen zu setzen, und beim Einlaufen in befestigte Häfen, ingleichen beim Passiren von Küstenbefestigungen, wenn auf den Werken die Nationalflagge weht, den Kanonengruss zu geben, jedoch nur, sofern dessen Erwiderung zu erwarten ist. Nichtbeobachtung dieser Regel kann, wenn der Hinweis durch einen blinden Schuss keinen Erfolg hat, erzwungen werden[47]). Der übliche Salut besteht in 21 Schüssen unter gleichzeitigem Setzen der Nationalflagge des Küstenstaates im Grosstop. Der Gegengruss erfolgt, und zwar Schuss für Schuss, durch eine gleiche Anzahl Kanonenschüsse. Kriegsschiffe, welche nicht mehr als 4 Geschütze haben, sind usancemässig nicht verpflichtet, den Kanonensalut zu geben; jedoch steht dessen Erweisung immerhin frei. Der Kommandant eines Kriegsschiffes, welches hiernach nicht in der Lage ist, zu salutiren, wird der betreffenden Lokalmarine- oder Militärbehörde eine entsprechende Anzeige machen.

2. Nach dem Einlaufen eines Kriegsschiffes in einen fremden Hafen finden die üblichen offiziellen Besuche und Gegenbesuche statt, an Bord verbunden mit ceremoniellen Empfang, beziehungsweise je nach dem Range des Besuches mit Kanonengruss.

---

[45]) Fiore a. a. O. I. § 442.

[46]) Ein Eingehen in die Details liegt ausserhalb des Rahmens unserer Erörterungen.

[47]) Die Anwendung von Zwang durch scharfes Schiessen, nach erfolgloser Aufforderung durch einen blinden Schuss oder einen Schuss à boulet perdu vor dem Bug des Schiffes vorbei, ist in einzelnen Reglements ausdrücklich vorgeschrieben, so in der österr. Verordnung vom 20. Juni 1866 (§ 9), ferner in einem Erlass des spanischen Marineministers vom 26. August 1864 für die Befehlshaber der Forts von Tarifa und Isla Verde. In dem Betreff des näheren s. die Verordnung vom 20. Mai 1866, auch den Erlass der k. k. Seebehörde zu Triest vom 24. Februar 1876. — Für die Rhede und den Hafen von Kopenhagen enthalten die Verordnungen vom 6. November 1872, vom 24. April 1873 und vom 18. Oktober 1875 die einschränkenden Vorschriften.

3. Förmliche Betheiligung an nationalen Festlichkeiten auf fremden Rheden und in fremden Häfen durch Flaggensetzen, namentlich Hissen der Nationalflagge des Küstenstaates im Grosstop zu Ehren dieses Staates, Kanonensalut etc.[48]).

4. Salute zu Ehren fremder Souveräne und von Mitgliedern fremder regierender Familien, sowie von Präsidenten fremder Republiken und anderer Fremde von hohem Range, sobald sie in offizieller Eigenschaft an Bord kommen.

5. In fremden Hoheitsgewässern haben Kriegsschiffe alles zu vermeiden, was als eine Kränkung der betreffenden Nation ausgelegt werden könnte, und wenn nach dieser Richtung hin ein Versehen vorgekommen ist, solches zu entschuldigen. Eine solche Verletzung würde es z. B. sein, wollte der Kommandant an Bord ein Fest begehen lassen, durch welches ein früherer Sieg über die Nation, in deren Hoheitsgebiet man sich befindet, gefeiert werden soll. Auch die Anordnung der Flaggen bei der Flaggen-Gala der Schiffe hat zuweilen Anlass zu unerquicklichen Differenzen gegeben, so dass man es für erforderlich erachtet hat, auch hierüber besondere Normen aufzustellen. Allgemein wird es für unzulässig erachtet, eine Nationalflagge unterm Bugspriet zu setzen. In der französischen Marine sucht man Unannehmlichkeiten dadurch aus dem Wege zu gehen, dass man ausser der eigenen Nationalflagge nur Signalflaggen verwendet[49]).

IV. Beobachtung der Polizeigesetze.

Kriegsschiffe haben in fremden Hoheitsgewässern die dort geltenden allgemeinen polizeilichen Verordnungen, namentlich die hafenpolizeilichen Reglements und die Sanitätsvorschriften, und ferner die im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung über ihr Verhalten erlassenen besonderen Bestimmungen zu beobachten[50]). Demgemäss haben die Kommandanten der Kriegs-

---

[48]) Einige Reglements, namentlich die Regulations for the Government of the United States Navy (Art. 707), enthalten in Betreff der Theilnahme an Festlichkeiten ausführliche Direktiven.

[49]) Perels a. a. O. S. 155.

[50]) De Cussy, Phases et causes célèbres du droit maritime des nations I. S. 146; Ortolan a. a. O. I. S. 192; Calvo, Droit intern. I § 622; Fiore a. a. O. I. § 53 c; österr. Regl. III. Nr. 1005; Queens Regulations § 416.

schiffe bei der Ankunft in ausländischen Häfen sich mit den für dieselben geltenden polizeilichen Vorschriften bekannt zu machen, dieselben auch, soweit erforderlich, der Besatzung mitzutheilen und für die allseitige Beachtung Sorge zu tragen [51]).

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Von hervorragender Wichtigkeit sind die gesundheitspolizeilichen Vorschriften. Der Kommandant soll sich mit denselben womöglich schon im Abgangshafen bekannt machen. Kriegsschiffe sind grundsätzlich den für Schiffe überhaupt erlassenen Quarantänevorschriften unterworfen [52]); sind die Kommandanten nicht geneigt, sich den letzteren beziehungsweise den auf Grund derselben erlassenen Anordnungen und Anforderungen der Hafen- oder Sanitätsbehörde zu fügen, so müssen sie sich die Zurückweisung von dem betreffenden Platze gefallen lassen, ohne daraus einen Grund zur Beschwerde herleiten zu können. Nur die gegen die Verletzung der Quarantänevorschriften gerichteten strafrechtlichen Bestimmungen können, in Folge der den Kriegsschiffen zustehenden Exemtion von jeder fremden Jurisdiktionsgewalt (s. dritter Abschnitt), denselben gegenüber keine Anwendung finden. Der Natur der Verhältnisse nach befinden sich Kriegsschiffe im übrigen insofern in einer günstigeren Lage wie Handelsfahrzeuge, als der Beginn der Quarantänefrist bei den letzteren erst von dem Zeitpunkte der Löschung der Ladung ab gerechnet zu werden pflegt, während für Kriegsschiffe lediglich der Zeitpunkt der Ankunft oder der Desinfektion des Schiffes in Betracht kommt. Abgesehen davon werden in Gemässheit der für einzelne Seegebiete oder Hafenplätze geltenden Vorschriften oder Gebräuche Kriegsschiffen, nationalen sowohl wie fremden, gewisse Vergünstigungen eingeräumt. Es beruht dies weniger auf der Ausnahmestellung, auf welche Kriegsschiffe in fremden Hoheitsgewässern kraft des Rechtszustandes der Exterritorialität Anspruch haben, ein Verhältniss, welches die Unterordnung unter die dort gelten-

---

[51]) Deutsche Instruktion für den Kommandanten § 9; schwedisches Regl. § 312.

[52]) Dies ist in einzelnen Regulativen besonders ausgesprochen, z. B. für Grossbritannien in 6. Geo. IV. c. 78 vom 27. Juni 1825, in der österr. Verordnung vom 20. Mai 1866, § 4. — Die Vorschriften für die Deutsche Kriegsmarine sind enthalten in der Instr. für den Kommandanten. § 9 u. Anlage XIV § 94 und den Erlassen vom 24. Februar und 15. August 1879.

den Sanitätsgesetze keineswegs ausschliesst, als auf der Berücksichtigung, dass an Bord der für den internationalen Verkehr verwendeten Kriegsschiffe stets ein Arzt kommandirt ist, und ferner wohl auf der Erwägung, dass bei den nicht zum Waarentransport bestimmten Schiffen die Gefahr der Uebertragung ansteckender Krankheiten eine geringere ist [53]).

Solche Vergünstigungen sind namentlich:

a) Eine kürzere Quarantänefrist, in welche mitunter auch die Reisezeit seit dem Abgang von dem verdächtigen Platze eingerechnet wird, falls während der Reise Fälle von ansteckenden Krankheiten nicht vorgekommen sind, in dem letzteren Falle nach einzelnen Reglements selbst sofortige Zulassung der Besatzung zum freien Verkehr [54]).

b) Die Annahme einer Erklärung des Kommandanten in Betreff des Gesundheitszustandes an Bord als Zeugniss an Stelle des sonst vorgeschriebenen Gesundheitspasses [55]), d. h. eines von der Obrigkeit (Hafenbehörde) des Abgangsplatzes ausgestellten und von dem Konsul desjenigen Landes, zu welchem der Bestimmungshafen gehört oder von einem anderen dazu autorisirten Konsul visirten Attestes über den am Abgangsplatz rücksichtlich ansteckender Krankheiten herrschenden Gesundheitszustand. Die den Gesundheitspass ersetzende Erklärung des Befehlhabers des Kriegsschiffes wird zuweilen mit Bekräftigung durch Ehrenwort gefordert [56]).

c) Kriegsschiffe, welche Quarantäne halten müssen, werden in der Regel nicht verbunden, sich nach den für andere Schiffe bestimmten Quarantäneplätzen zu begeben, sondern es pflegt ihnen die Wahl des Ankerplatzes in angemessener Entfernung vom Lande freigestellt zu werden [57]).

---

[53]) Aus denselben Erwägungen werden zuweilen auch anderen Schiffen, auf welchen ein Arzt angestellt ist, wie namentlich Postdampfern, ferner den Yachten Vergünstigungen zugestanden.

[54]) Baker, The law relating to quarantine, behandelt diese Verhältnisse sehr eingehend.

[55]) Schwedische Verordn. vom 8. April 1854.

[56]) Z. B. in Rhodus (Baker a. a. O. S. 519); ferner türkisches Reglement vom 27. Mai 1840, § 26.

[57]) Schwedische Verordn. vom 8. April 1854; der Kommandant des Kriegsschiffes hat in diesem Falle die Erklärung auf Ehrenwort abzugeben, dass

d) Wegfall der Quarantäneabgaben [58]).

e) Wegfall einer Untersuchung der Sanitätsbehörde beim Abgang.

f) Gebührenfreie Ausstellung der Sanitätspapiere in den Abgangshäfen.

2. Zu den besonderen über das Verhalten der Kriegsschiffe bestehenden hafenpolizeilichen Vorschriften gehören namentlich auch die bezüglich der Löschung von Munition und sonstiger explosiver oder feuergefährlicher Materialien, zur Vermeidung der Gefährdung anderer Schiffe oder naher Gebäude, Waarenstapelplätze u. s. w. getroffenen Anordnungen.

V. Zollabfertigung.

Kriegsschiffe sind beim Einlaufen in fremde Hoheitsgewässer und während ihres Aufenthaltes daselbst, die Reciprocität vorausgesetzt, einer zollamtlichen Revision grundsätzlich nicht unterworfen [59]). Diese Exemtion fällt jedoch weg, soweit eine Ausschiffung von Gegenständen zum freien Verkehr erfolgt [60]).

---

während der Kontumaz keine Kommunikation der Schiffsbesatzung mit den Landbewohnern stattfinden wird.

[58]) Daselbst.

[59]) ORTOLAN a. a. O. I. S. 201 und Anhang E; FERGUSON a. a. O. I. § 105.

[60]) Für das Deutsche Reich ist die zollamtliche Behandlung fremder Kriegsschiffe durch folgende vom Bundesrath unterm 12. Oktober 1878 (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 263) erlassenen Vorschriften geregelt:

a) Eine zollamtliche Revision der fremdherrlichen Kriegsschiffe, sowie überhaupt das Betreten derselben im Zollinteresse findet nicht statt.

b) Alle aus diesen Schiffen an das Land gebrachten Gegenstände (Waaren-, Mund- und Materialvorräthe, Inventarienstücke) unterliegen der zollamtlichen Behandlung nach den dieserhalb bestehenden Vorschriften, und sind zu dem Behufe, bevor sie in den freien Verkehr treten, dem Zollamte des Hafenortes anzumelden. Für Waaren u. s. w. wird dadurch, dass dieselben auf Schiffen einer fremden Kriegsmarine transportirt werden, eine Befreiung von der tarifmässigen Eingangsabgabe oder eine Ermässigung derselben nicht begründet.

c) Der Transport von Gegenständen und Waaren von Land an Bord unterliegt keiner zollamtlichen Kontrole, es sei denn, dass dieselben mit dem Anspruch auf Steuervergütung ausgeführt werden, oder unter Zollanspruch stehen. In diesen Fällen sind die hierfür bestehenden Vorschriften massgebend; insbesondere muss den Zollbeamten Ueberzeugung verschafft werden, dass solche Gegenstände und Waaren wirklich an Bord der fremdherrlichen Kriegsschiffe gelangen.

Die Gewährung der Zollfreiheit der für fremde Kriegsschiffe eingehenden Approvisionnements ist vielfach üblich, beziehungsweise vereinbart. Sie ist jedoch, soweit eine Vereinbarung nicht besteht, lediglich von dem Ermessen der Einzelstaaten abhängig, und wird in der Regel an bestimmte im zollfiskalischen Interesse getroffene Bedingungen und Formalitäten geknüpft.

VI. Freiheit von Hafen- etc. Abgaben.

Die Freiheit der Kriegsschiffe, nationaler sowohl wie fremder, von Hafen-, Tonnen- und dergl. Abgaben, ist durch die bezüglichen tarifarischen Festsetzungen allgemein anerkannt[61]).

VII. Respektirung der besonderen Verhältnisse und Gebräuche der fremden Nation.

Kriegsschiffe haben in fremden Hoheitsgewässern die dort bestehenden Gebräuche, Einrichtungen und Sitten zu respektiren und alles zu vermeiden, was als eine Kränkung der fremden Nation ausgelegt werden kann. Entsprechende Rücksichten sind auch auf gleichzeitig anwesende Kriegsschiffe dritter Nationen zu nehmen. Es erstreckt sich diese Verpflichtung nicht nur auf die dienstlichen Anordnungen des Kommandanten und in Verbindung damit auf das Verhalten des Schiffes selbst, sondern nicht minder auf das Verhalten der gesammten Besatzung, namentlich auch während des ausserdienstlichen Aufenthaltes einzelner Personen am Lande[62]). Glaubt ein Kommandant, aus besonderen Gründen

---

[61]) FIELD a. a. O. § 411; FERGUSON a. a. O. I. § 105. — Für die Passage durch den Suezkanal gilt die Vorschrift, dass Kriegsschiffe, ingleichen Schiffe, welche für den Transport von Truppen erbaut oder gechartert sind, von der Nachsteuer befreit sind und keine höhere Abgabe zu entrichten haben, als den Maximalsatz von 10 Fr. pro Tonne, welcher von ihrer Register-Lastigkeit zu erheben ist. — In Betreff der Stationsschiffe in den Donaumündungen s. oben I. Abschn. III. 3. — Art. 22 der Generalakte der Berliner Konferenz vom 26. Februar 1885 enthält die Festsetzung der Kongo-Schifffahrtsakte: dass die in den Kongo einlaufenden Kriegsschiffe der Signaturmächte von Entrichtung der Schifffahrtsabgaben mit Ausnahme der Lootsen- und Hafenabgaben befreit sind, und dass sie auch die letzteren nicht zu entrichten haben, sofern ihre Intervention von der internationalen Kommission oder deren Agenten nachgesucht worden ist.

[62]) In diesem Sinne schreibt § 17 der Anlage I der deutschen Instruktion für den Kommandanten etc. vor: „Jeder (an Bord eines von S. M. Schiffen

sich nicht den bestehenden Verhältnissen fügen zu können, so wird er, zur Vermeidung von Konflikten, den fremden Hafen verlassen müssen[63]).

VIII. Ausrüstung und Reparaturen.

Soweit Kriegsschiffen der Besuch fremder Häfen nicht versagt ist, wird ihnen auch dort die Vornahme von Reparaturen, die Beschaffung von Ausrüstungsmaterial, die Einnahme von Proviant, Wasser, Kohlen u. dgl. m. gestattet. Es ist dies in zahlreichen Schifffahrtsverträgen besonders festgesetzt. Wo staatliche Etablissements vorhanden sind, wird deren Benutzung in der Regel gestattet, und bei Diensten, welche Seitens solcher Anstalten, namentlich von Marine-Werften und Ausrüstungsmagazinen fremden Kriegsschiffen geleistet werden, pflegen nur die Selbstkosten für Materialien und Arbeitsleistungen in Rechnung gestellt zu werden. Schon beim Einlaufen in Kriegshäfen pflegen nach allgemeinem Gebrauch Seitens des kommandirenden Offiziers fremden Kriegsschiffen die guten Dienste angeboten zu werden.

IX. Vornahme von Vermessungen.

Kriegsschiffe dürfen in fremden Hoheitsgewässern im engeren Sinne, d. h. in denjenigen, in welchen ihre Zulassung auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Koncession beruht, Messungen (Lothungen, Peilungen etc.) nur soweit vornehmen, als dieselben für die Navigirung beim Ein- und Auslaufen dienen[64]).

---

und Fahrzeugen Eingeschiffte) hat die Religion, Sitten, Einrichtungen und Gebräuche derjenigen Völker und Nationen zu respektiren, mit welchen er in Berührung kommt". — Das österr. Regl. III. Nr. 1005 bestimmt: „Alles was das berechtigte Eigengefühl der fremden Nation, mit welcher man in Berührung tritt, verletzen könnte, muss streng vermieden werden; deren Sitten und Gebräuche, deren Religion und Einrichtungen müssen geachtet werden".

[63]) Fiore a. a. O. I § 442.

[64]) Die österr. Verordnung vom 20. Mai 1866 enthält im § 10 die Bestimmung: „Fremden Kriegsschiffen ist es nicht gestattet, Lothungen mit Booten und Aufnahmen in jenen Gewässern vorzunehmen, welche im Schussbereiche eines österreichischen befestigten Werkes liegen. Sollte ein fremdes Kriegsschiff eine solche Operation vornehmen, so ist dem betreffenden k. k. Stationskommandanten unverweilt die Anzeige zu erstatten und dieser hat den Kommandanten jenes Schiffes durch einen seiner Offiziere zu ersuchen, die begonnenen Arbeiten allsogleich einzustellen, widrigenfalls er mit Waffengewalt

In denjenigen Meerestheilen, welche als Durchfahrtsgewässer für den internationalen Verkehr dienen, auch soweit solche innerhalb der nationalen Seegebiete liegen, und in welchen die Passage den Kriegsschiffen aller Nationen ohne weiteres freisteht, wird denselben auch die Befugniss zur Vornahme von Vermessungen, welche über den Zweck der Orientirung für den besonderen Fall hinausgehen, nicht wohl versagt werden können (vgl. auch erster Abschnitt II, 1.)

X. Militärische Uebungen und Ausschiffung bewaffneter Mannschaften.

Militärische Uebungen ausserhalb des Bereiches des Kriegsschiffes, namentlich Schiessübungen, Boots- und Landungsmanöver und Uebungen an der Küste dürfen ohne Genehmigung der zuständigen fremden Behörde nicht vorgenommen werden[65]. Förderlich für das gute Einvernehmen wird es sein, wenn eine solche Erlaubniss nur nachgesucht wird, sofern auf bereitwilliges Entgegenkommen zu rechnen ist. In den Durchfahrtsgewässern für den internationalen Verkehr steht der Vornahme solcher Manöver, welche diesen Verkehr nicht stören, nichts entgegen.

Auch bei dienstlichen Ausschiffungen des Personals zu anderen Zwecken als zu Uebungen wird die Erlaubniss der Landesbehörde zuvor einzuholen sein. Diese Erlaubniss wird nicht wohl versagt werden dürfen, wenn die Ausschiffung der Besatzung oder

---

daran zu verhindern wäre, welchem Akte ein dem betreffenden Kommandanten einzuhändigender schriftlicher Protest voranzugehen hätte. — In Plätzen, deren Vertheidigungsmittel ungenügend sind, um die Befolgung der bestehenden Gesetze von einem fremden Schiffe zu erzwingen, ist sich auf den blossen Protest zu beschränken, unverzüglich aber an die vorgesetzte Behörde die Meldung zu erstatten". — Das ital. Regl. (§ 48) untersagt gleichfalls die Vornahme hydrographischer Arbeiten an fremden Küsten ohne Genehmigung der Lokalbehörde. — Eine Koncession auf diesem Gebiet enthält Art. 8 des Handels-, Freundschafts- und Schifffahrtsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und Korea vom 26. November 1883, welcher bestimmt: „Die koreanische Regierung wird Schiffen der Deutschen Kriegsmarine, die sich mit Vermessungsarbeiten in koreanischen Gewässern beschäftigen, alle möglichen Erleichterungen gewähren".

[65]) Preuss. Minist.-Erlass vom 20. März 1868 (Allg. Marine-Befehl Nr. 148) und deutsche Instruktion für den Kommandanten etc., § 27; österr. Verordn. vom 20. Mai 1866, § 11 und Dienst-Regl. III, § 1005; Queens Regulations Art. 420; italien. Regl. Art. 48.

eines Theiles derselben durch nothwendige Reparaturen des Schiffes bedingt ist; jedenfalls wird in solchen Fällen auch ein Einvernehmen zwischen dem Befehlshaber des Kriegsschiffes und der Landesbehörde über die Modalitäten der Unterbringung des Besatzungspersonals am Lande zu treffen sein. Auch in Betreff der Vornahme von Beerdigungen an Bord verstorbener Personen mit militärischen Ehren an fremden Hafenplätzen sind mehrfach reglementarische Festsetzungen getroffen[66]).

XI. Ausserdienstlicher Verkehr der Besatzung am Lande.

Dem ausserdienstlichen Verkehr der Offiziere und Mannschaften von der Besatzung eines in einem fremden Hafen befindlichen Kriegsschiffes am Lande steht grundsätzlich nichts entgegen[67]). Es ist hierbei aber folgendes zu beachten:

1. Der fremden Staatsgewalt steht es frei, die Landungsstellen für die den Verkehr mit dem Lande vermittelnden Kriegsschiffsboote zu bestimmen[68]).

2. Wenn grössere Theile der Besatzung an Land beurlaubt werden, so hat der Kommandant die für die Aufrechthaltung der Ordnung an der Landungsstelle, namentlich beim Wiedereinschiffen, erforderlichen Anordnungen zu treffen[69]).

3. Es ist nicht üblich, dass Mannschaften, welche ausserdienstlich an Land gehen, Waffen tragen, soweit nicht etwa nach den obwaltenden Verhältnissen die persönliche Sicherheit solches erheischt. Jeder Staat hat auch die Befugniss festzusetzen, dass solche Mannschaften nur unbewaffnet an Land kommen dürfen[70]).

---

[66]) S. z. B. italien. Regl. Art. 32; schwed. Regl. § 93.

[67]) Das italien. Regl. (Art. 32) schreibt aber vor, dass Niemand die Erlaubniss erhalten soll, sich an Land zu begeben, bevor ein Einvernehmen mit den diplomatischen Vertretern bezw. dem Konsul oder mit der Ortsbehörde erfolgt ist.

[68]) Solche Bestimmungen sind mitunter auch generell getroffen, z. B. für den Hafen von Lissabon (Erlass des portug. Ministers der auswärt. Angelegenheiten vom 25. Mai 1867).

[69]) Nach den Queens Regulations (Art. 420) soll in solchen Fällen zuvor das Einverständniss der Ortsbehörde eingeholt werden.

[70]) Solche Festsetzung enthält z. B. § 12 der österr. Verordnung vom 20. Mai 1866.

XII. Auslieferung von Deserteuren[71]).

1. Wenn Mannschaften von der Besatzung eines Kriegsschiffes während des Aufenthaltes des letzteren in einem fremden Hafen von Bord entwichen sind, oder nachdem sie, sei es in dienstlicher Funktion sei es mit Urlaub, von Bord gegangen, über die Dauer ihrer dienstlichen Verrichtungen oder des Urlaubs hinaus eigenmächtig fern bleiben, so berührt ihre Festnahme die internationalen Beziehungen, sofern solche Personen sich innerhalb einer fremden Jurisdiktionssphäre aufhalten, d. h. am Lande oder an Bord eines Schiffes fremder Flagge. Hat sich ein Deserteur an Bord eines Kauffahrteischiffes seiner eigenen Nationalität geflüchtet, so ist der Befehlshaber des Kriegsschiffes, kraft der auch in auswärtigen Hafenplätzen ihm über dasselbe zustehenden Polizeigewalt, befugt, den Deserteur ohne weiteres an Bord jenes Schiffes festnehmen und an Bord des Kriegsschiffes transportiren zu lassen; es handelt sich in diesem Falle um eine interne Angelegenheit, durch welche die Hoheitsrechte des fremden Staates nicht berührt werden[72]).

2. Hat sich der Deserteur an Bord eines Schiffes fremder Flagge geflüchtet, oder hält er sich im Landgebiet des fremden Staates auf, so bedarf es, insofern er sich nicht freiwillig zur Rückkehr bereit findet, zu dessen Wiederhabhaftwerdung der Mitwirkung der fremden Behörde. Es handelt sich in derartigen Fällen jedoch nicht um eine Auslieferung im gewöhnlichen Sinne. Denn die Entweichung von Bord eines Kriegsschiffes ist ein militärisches Delikt, welches an sich die allgemeine Rechtssicherheit nicht berührt und auch niemals in Auslieferungsverträgen unter denjenigen Strafthaten mit aufgeführt ist, welche einen Auslieferungsantrag begründen können, wie überhaupt aus dem Wesen der internationalen Beziehungen ein rechtspolitisches Motiv für die internationale Assistenz in derartigen Fällen nicht hergeleitet werden kann. Dagegen erheischen die allgemeinen schiffahrtspolitischen Rücksichten eine Rechtshülfe auch nach dieser Richtung hin. Denn es ist in Friedenszeiten die Hauptaufgabe eines jeden in fremde Meere entsendeten Kriegsfahrzeuges, den Seehandel zu

---

[71]) Ausführlicheres hierüber s. in der Abhandlung von PERELS, Auslieferung desertirter Schiffsmannschaften, 1883.

[72]) Italien. Regl. Art. 31.

schützen, und zwar beschränkt sich diese Aufgabe keineswegs auf den Schutz der Handelsschiffe seiner eigenen Nationalität, sondern sie hat einen weiteren Wirkungskreis; sie umfasst insbesondere die Befugniss, auf offener See da einzuschreiten, wo die allgemeine Sicherheit in Frage kommt, und soweit dieselbe bedroht ist, einen internationalen Rechtsschutz auszuüben. Es hat mithin jeder Staat ein Interesse daran, dass der Aktionsbereitschaft der zu solchen Aufgaben bestimmten Schiffe anderer Nationen durch die Verminderung ihrer Besatzungen kein Abbruch geschehe.

In der Praxis sowohl wie in der Wissenschaft haben diese Gesichtspunkte Anerkennung gefunden. Insbesondere hat sich auch das Institut de droit international mit dem Gegenstande befasst gelegentlich der Vorarbeiten und Berathungen über das Auslieferungsrecht[73]).

In der Natur der Verhältnisse liegt es, dass für die in derartigen Fällen zu gewährende Rechtshülfe nicht das für Auslieferungen im allgemeinen vorgeschriebene, mit mannigfachen Formalitäten und Weiterungen verknüpfte Verfahren Platz greifen kann; denn es würde sonst der Zweck in den meisten Fällen nicht erreicht werden. Insbesondere werden ausgeschlossen bleiben müssen: eine diplomatische Vermittelung, eine gerichtliche Requisition, ein richterlicher Haftbefehl, ein kontradiktorisches Verfahren vor dem Gericht des Zufluchtstaates[74]). Dementsprechend

---

[73]) Der Referent hob hervor: „Les graves conséquences dont ce fait (désertion des marins) peut être la cause, exigent, qu'il soit promptement réprimé. Dans la pratique générale, l'extradition n'est seulement accordée, elle a lieu suivant une procédure sommaire“. Der Korreferent bemerkte: „A notre avis, la distinction faite, entre la désertion dans l'armée proprement dite, et la désertion dans la marine, ne s'explique que par des motifs d'utilité pratique, et non par des motifs de justice; le fait du matelot d'un navire de commerce qui quitte son bord, nous semble moins grave que celui du soldat, qui abandonne son drapeau, peut-être en face de l'émeute ou de l'ennemi“. Das Institut hat in der Folge in der Sitzung von Oxford (1880) unter Nr. XVI die Resolution angenommen: „L'extradition ne doit pas s'appliquer à la désertion des militaires appartenant à l'armée de terre ou de mer, ni aux délits purement militaires. — L'adoption de cette règle ne fait pas obstacle à la livraison des matelots appartenant à la marine d'État ou à la marine marchande“. Annuaire de l'Institut de droit intern. 1879/80 I. S. 220. 258; 1882 S. 122, 129.

[74]) S. hierüber ORTOLAN a. a. O. I. S. 307, 308, 313, 314.

ist auch durch zahlreiche internationale Vereinbarungen, insbesondere in Schifffahrts- und in Konsularverträgen, die Verpflichtung zur Auslieferung von Kriegsschiffs-Deserteuren ausdrücklich stipulirt und das hierbei zu beobachtende Verfahren geregelt.

Eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Festnahme und Auslieferung von solchen Deserteuren kann freilich nur soweit behauptet werden, als eine solche ausdrücklich vereinbart ist, und zwar darf angenommen werden, dass wenn in einer Vereinbarung über Auslieferung desertirter Schiffsmannschaften von Deserteuren im allgemeinen die Rede ist, darunter Deserteure von Kauffahrteischiffen sowohl wie von Kriegsschiffen zu verstehen sind. Aber auch soweit Vereinbarungen über die Auslieferung von Deserteuren nicht bestehen, ist es keinesweges ausgeschlossen, dass die Ortspolizeibehörde einem an sie gerichteten Ersuchen des Schiffskommandos oder des Konsuls um Festnahme und Auslieferung eines Deserteurs ohne weiteres Folge giebt; in der Praxis geschieht dies allermeist[75]).

3. In Betreff der Auslieferung von Deserteuren, welche sich im fremden Staatsgebiet aufhalten, gelten, nach dem Inhalt der bezüglichen in allen wesentlichen Punkten übereinstimmenden internationalen Vereinbarungen, folgende Regeln:

a) Das Ersuchen um Auslieferung erfolgt durch Vermittelung des Konsuls in schriftlicher Form. Der Requisition des Schiffskommandos wird eine Personalbeschreibung beizufügen sein[76]).

b) Ist die Festnahme erfolgt, so wird der Deserteur dem Konsul zur Verfügung gestellt, und falls das Kriegsschiff den betreffenden Platz bereits verlassen hat, auch kein anderes Kriegsschiff derselben Flagge, an welches ohne weiteres die Ablieferung erfolgen kann, zur Stelle ist, auf Kosten des Konsulats bei demselben oder bei der Ortspolizeibehörde in Gewahrsam gehalten, bis dass sich Gelegenheit zur Ueberführung an Bord eines solchen Kriegsschiffes oder zur Heimsendung durch ein anderes Schiff findet. Jedoch ist die Dauer der Detention bei der fremden

---

[75]) S. auch Regulations for the Government of the United States Navy von 1870, Art. 1008.

[76]) Für die Kaiserl. Deutsche Marine s. § 26 der Instr. für den Kommandanten etc., § 28 des Gesetzes, betr. die Organisation der Bundes-Konsulate etc. vom 8. November 1867, und Allg. Dienst-Instr. für die Konsuln vom 6. Juni 1871 zu § 28 cit.

Behörde limitirt[77]), und eine Wiederverhaftung aus derselben Veranlassung unstatthaft. Die bevorstehende Freilassung des Detinirten pflegt dem Konsul drei Tage vorher angezeigt zu werden.

c) Wenn der Deserteur in dem Staatsgebiet in welchem er ergriffen wird, eine strafbare Handlung begangen hat, so wird die Auslieferung ausgesetzt, bis dieserhalb eine Aburtheilung beziehungsweise der Strafvollzug erfolgt ist.

d) Nicht ausgeliefert werden Personen, welche Angehörige des Landes sind, in welchem ihre Ergreifung erfolgt ist; ist ihre Nationalität von vornherein bekannt, so wird eine Festnahme gar nicht erfolgen. Diese Beschränkung ist in der Regel schon in den Konventionen ausdrücklich festgesetzt; aber auch wenn es nicht zum Ausdruck gebracht ist, existirt in derartigen Fällen eine Pflicht zur Auslieferung nicht. Auch nach dem Landesrecht der modernen Staaten ist eine Auslieferung Staatsangehöriger in der Regel ausgeschlossen. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich bestimmt im § 9: „Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden". Aber auch wenn der fremde Staat auf die Strafverfolgung verzichten wollte, dürfte nach der ratio dieses den Anschauungen des modernen Völkerrechts entsprechenden Grundsatzes eine Auslieferung nicht für statthaft zu erachten sein[78]). Abgesehen von dieser Einschränkung ist es ohne Belang, ob der Reklamirte der Nation angehört, deren Flagge das Schiff führt oder nicht[79]).

e) Liegt ausser der Desertion gegen das betreffende Individuum eine Strafthat vor, welche an sich den Anspruch auf Auslieferung nicht begründen würde, so kann demjenigen Staate, welcher den Deserteur ausliefert, das Recht nicht versagt werden, an die Auslieferung die Bedingung zu knüpfen, dass wegen jener konkurrirenden Strafhandlung eine Strafverfolgung nicht eintrete.

4. In keinem Falle steht dem Kommandanten eines Kriegsschiffes die Befugniss zu, auf eigene Autorität an Bord eines Schiffes fremder Nationalität Recherchen zur Ermittelung oder

---

[77]) In der Regel auf mehrere Monate.

[78]) S. auch Allg. Dienstinstruktion für die Kaiserlichen Konsuln vom 23. Februar 1873 zu § 34.

[79]) FIELD a. a. O. Anmerk. zu § 241.

Festnahme eines Deseurteurs vornehmen zu lassen[80]). Hat der Kommandant Grund anzunehmen, dass sich ein Mann von der Besatzung seines Schiffes an Bord eines Kauffahrteischiffes fremder Flagge geflüchtet hat, so wird die Festnahme ebenfalls durch Vermittelung des Konsuls bei der Lokalbehörde in Antrag zu bringen sein, welche eventuell unter Zuziehung des Konsuls der Nation, dessen Flagge das Zufluchtsschiff führt, die Festnahme und Auslieferung herbeiführen wird[81]). Hat sich ein Deserteur an Bord eines fremden Kriegsschiffes geflüchtet, so ist das Ersuchen um Auslieferung an den Kommandanten des letzteren beziehungsweise an den ältesten anwesenden kommandirenden Offizier der betreffenden Flagge zu richten, welcher, soweit nicht etwa besondere Umstände entgegenstehen, bei Zusage der Reciprocität, jenem Ersuchen unbedenklich stattgeben wird.

5. Eine Kollision der in Rede stehenden internationalen Verpflichtungen kann eintreten, wenn ein Individiuum an einem und demselben Platze successive von mehreren Schiffen verschiedener Flaggen entwichen ist und Seitens der betreffenden Konsuln auf Grund der bestehenden Konventionen die Ortsbehörde um Auslieferung angegangen wird. Ist die Entweichung in dem einen Falle von Bord eines Kriegsschiffes, in dem anderen von Bord eines Kauffahrteischiffes erfolgt, so würde, da nach dem Wesen der internationalen Beziehungen den Interessen der Staatsgewalten in höherem Grade Rechnung getragen werden muss, als denjenigen des kommerziellen Verkehrs, ohne Rücksicht auf sonstige Umstände, der Requisition um Auslieferung an Bord des Kriegsschiffes stattzugeben sein. Ist die Entweichung von Kriegsschiffen ver-

---

[80]) Ein ausdrückliches Verbot nach dieser Richtung enthalten die Queen's Regulations im Art. 368, woselbst es heisst: „Her Majesty's Officers are not authorised to send on board of Foreign Ships to take from her any British Seaman against the will of the Foreign Commander" und weiter: „No Officer of her Majesty shall in any case search any Foreign Ship for any Naval Deserter or Deserters. This prohibition applies wether such Vessel be in Foreign Waters or elsewhere". — Die Regulations for the Government of the United States Navy setzen im Art. 1091 fest: „In no case shall force be used to recover deserters abroad, either from the shore or from foreign ships; but officers may be sent to either shore or ships to identify deserters". — S. auch schwed. Regl. § 91 Z. 1.

[81]) S. auch Allg. Dienstinstruktion für die Kaiserlichen Konsuln vom 23. Februar 1873 zu § 33, Schlusssatz.

schiedener Flaggen erfolgt, so würde die Kollision wohl am zweckmässigsten durch Berücksichtigung der Priorität des Auslieferungsantrages gelöst werden. Indessen würde es füglich auch nicht als unzulässig erachtet werden können, den festgenommenen Deserteur für dasjenige Schiff zur Verfügung zu stellen, von welchem er zuerst entwichen war. Besteht aber mit der einen Nation eine Vereinbarung über die Auslieferung von Schiffsdeserteuren, mit der anderen nicht, so wird unter allen Umständen dem Auslieferungsantrage des Vertreters der ersteren Folge zu geben sein.

XIII. Konflikte mit fremden Behörden und Interventionen.

Geräth der Kommandant eines Kriegsschiffes mit einer ausländischen Behörde in Konflikt, so hat er die Verfolgung der Angelegenheit durch die ordentliche Vertretung seines Staates, d. i. den diplomatischen Repräsentanten oder den Konsul zu veranlassen, und ist nur da ermächtigt, selbständig zu handeln, wo ein solcher Vertreter entweder nicht existirt, oder ein sofortiges Handeln durchaus nothwendig ist, ohne dass zuvor dessen Vermittelung angegangen werden kann. Es ist für alle derartige Fälle festzuhalten, dass ein Kriegsschiff im Auslande die bewaffnete Macht seines Heimathsstaates nicht aber dessen souveräne politische Gewalt repräsentirt. Es kann daher in Ermangelung einer Ermächtigung nur unter besonderen Umständen eine selbstständige Aktion von Seiten des Befehlhabers eines Kriegsschiffes in Scene gesetzt werden, nämlich, um die Ehre der Flagge zu wahren, und in dringenden Fällen, sobald es sich um die Gewährung von augenblicklichem Schutz bei ernster Gefährdung von Angehörigen seiner Nation handelt [82]).

Auch die Entscheidung über die Art und die Grenzen des Einschreitens kann zu Schwierigkeiten führen, welche nur soweit wegfallen, als der Kommandant nach bestimmten Direktiven zu handeln hat. Für die militärische Durchführung der Aktion liegt ihm die alleinige Bestimmung und Verantwortlichkeit ob, und werden hierbei folgende Normen leitend sein:

1. Die Ehre der Flagge muss unter allen Umständen gewahrt

---

[82]) S. PERELS, intern. Seerecht S. 158, 159.

rden; es muss desshalb auch namentlich ein angefangenes iternehmen mit Daransetzung aller Kräfte zu Ende geführt rden. Unverrichteter Sache abziehen schädigt das Ansehen r Flagge und mithin die Würde der Nation in schlimmster eise.

2. Es soll Gewalt nur im äussersten Falle und nicht mehr walt angewendet werden, als zur Erreichung des gestellten eles erforderlich ist. Die Gewalt ist überhaupt das äusserste lässige Mittel des Einschreitens und daher nur anzuwenden, nn die anderen Mittel erschöpft sind, insbesondere, wenn die mde Regierungsgewalt die verlangte Remedur hartnäckig verigert oder ohnmächtig ist, eine solche zu leisten. Momentan rden zwar in den meisten Fällen Gewaltaktionen die Wirkung ht verfehlen; ob dadurch aber dauernde Vortheile erlangt rden, ist eine ganz andere Frage. Die Erfahrung hat gelehrt, ss häufig die blosse Anwesenheit eines Kriegsschiffes, verbunden t einem bestimmten Auftreten, welches in Betreff der evenllen Entschliessungen keinen Zweifel liess, hinreichte, Abhülfe schaffen [83]).

---

[83]) Perels, intern. Seerecht § 29 I. -- Die Deutsche Instruktion für i Kommandanten bestimmt in den §§ 13 und 14: „Geräth ein Kommandant irgend einen Konflikt mit Behörden irgend eines fremden Staates, so hat dem Konsul oder diplomatischen Vertreter des Deutschen Reichs die weitere rfolgung der Angelegenheit zu übertragen und selbstverständlich an seine gesetzte Behörde zu berichten. Wird irgendwie ein augenblickliches Einreiten durchaus erforderlich, so hat er die Vorschriften des maritimen Völkerhts in Betracht zu ziehen und bei seinen Massnahmen nicht ausser Acht lassen, dass ihm die ganze Verantwortlichkeit für die Folgen verbleibt". auch Perels a. a. O. Anlage G. — Vgl. ferner Queens Regulations t. 417 ff., österr. Regl. III Nr. 57 und 1006; italien. Regl. Art. 13.

(Schluss folgt im nächsten Heft.)

Ein Beitrag
zur
Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge
in den Verfassungs-Staaten.

Von

A. Leoni,
Landgerichtsrath in Strassburg i. E.

I. Gleich den Verfassungen fast aller Kulturstaaten enthalten bekannter Massen auch die Preussische Verfassung und die Reichsverfassung Bestimmungen, durch welche die Machtvollkommenheit des Königs von Preussen und des Deutschen Kaisers bezüglich des Abschlusses von Staatsverträgen gewissen Beschränkungen unterworfen wird. Art. 48 der Preussischen Verfassung besagt: „Der König hat das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, auch andere Verträge mit fremden Regierungen zu errichten. Letztere bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind, oder wenn dadurch dem Staate Lasten, oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden". Im Art. 11 der Reichsverfassung wird bestimmt: „Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reichs Krieg zu erklären und Frieden zu schliessn, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen. — Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reichs ist die Zustimmung des Bundesraths erforderlich, es sei denn, dass ein Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küste erfolgt. — Insoweit die Verträge sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschlusse die Zustimmung des Bundesraths und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstags erforderlich".

Unter den zahlreichen Streitfragen, zu welchen die Auslegung dieser Verfassungs-Artikel Veranlassung gegeben hat, ist eine der wichtigsten diejenige, welche die Bedeutung der konstitutionellen Beschränkung für die Gültigkeit der Verträge zum Gegenstande hat. Diese Frage, welche des Näheren dahin zu präcisiren ist: „ob ein vom Könige von Preussen oder dem Deutschen Kaiser abgeschlossener Staatsvertrag, zu welchem verfassungsmässig die Zustimmung der Preussischen Kammern, des Bundesraths und Reichstags geboten ist, ohne die erforderte Zustimmung schlechthin unverbindlich sei", soll hier einer kurzen Untersuchung unterworfen werden. Es besteht dabei, wie ausdrücklich betont wird, nicht die Meinung, eine erschöpfende Darlegung zu geben; der Zweck der Untersuchung ist vielmehr erfüllt, wenn einige Gesichtspunkte, welche nach der Ansicht des Verfassers bei der Erörterung der Frage bisher nicht hinlänglich gewürdigt wurden, kräftiger beleuchtet sind.

II. Staatsverträge beruhen — der Name besagt es — auf einer Willensübereinstimmung von Staaten, durch welche Rechte und Pflichten erzeugt werden. Die Kenntniss der Bedingungen, unter welchen ein Staat vertragsmässig verpflichtet wird, kann nur aus der Verfassung jedes einzelnen Staates gewonnen werden. Es folgt dies nicht bloss daraus, dass es keine Gesetzgebung über den Staaten gibt, sondern auch daraus, dass ein staatlicher Wille nur existirt, soweit die Staatsverfassung, dieses Wort hier in seinem weitesten Sinne genommen, ihn zulässt. Das Völkerrecht setzt die Staaten als rechts- und handlungsfähig voraus; es nimmt die Staaten so wie sie sind[1]) und enthält daher keine Normen, durch welche diese Fähigkeit erst bestimmt würde. Im Einklang hiermit bemerkt HEFFTER[2]): „Die zweite wesentliche Voraussetzung zu einem gültigen Vertrage ist Dispositionsfähigkeit der Kontrahenten; diese haben für eigentliche Staatsverträge die machtvollkommenen aktuellen Repräsentanten der kontrahirenden Staatsgewalt, soweit deren Befugnisse nicht durch die Verfassung des Staates beschränkt werden. CALVO[3])

---

[1]) Vgl. MARTENS, Völkerrecht (Deutsche Ausgabe von BERGBOHM) Band 1 S. 232.

[2]) Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 7. Ausgabe S. 184.

[3]) Le droit international théorique et pratique I. S. 340.

sagt: „Pour constater en ce qui réside le pouvoir de conclure des traités il faut recourir à la constitution fondamentale des états; car ce droit étant un attribut essentiel de la souveraineté nationale l'exercice n'en peut être régi que par le droit public interne de chaque pays"[4]). Schon aus der Anwendung dieser Grundsätze auf die oben angeführten Verfassungs-Artikel scheint nun der Schluss berechtigt, dass in denjenigen Fällen, in welchen die Zustimmung der gesetzgebenden Körper vorgeschrieben ist, ein rechtsverbindlicher Vertrag erst vorliege, wenn neben den übrigen Voraussetzungen auch jene Zustimmung gegeben ist, und dass, so lange dies nicht zutrifft, von einem rechtsverbindlichen Vertrage überhaupt nicht geredet werden könne. Diese Folgerung wird aber keineswegs überall gezogen.

Im preussischen Abgeordnetenhause war im Jahre 1863 der Antrag eingebracht worden, die am 8. August 1857 zwischen Preussen und Russland abgeschlossene Kartell-Konvention für ungültig zu erklären, weil dieselbe dem Landtage nicht zur Genehmigung unterbreitet war. GNEIST, welcher zum Referenten bestellt war, sprach sich in einem grösseren Gutachten gegen die Zulässigkeit des Antrags aus[5]). Der berühmte Staatsrechtslehrer beginnt damit, dass man zwischen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Gültigkeit unterscheiden müsse; ein Vertrag könne völkerrechtlich bindend abgeschlossen sein, ohne dass er desswegen staatsrechtlich vollziehbar sei. Diese Unterscheidung sei unzweifelhaft in der englischen Parlamentsverfassung begründet, gemäss welcher das Parlament nur bei Akten der inneren Staatsverwaltung mitwirke, während der Abschluss von Staatsverträgen mit auswärtigen Mächten der königlichen Prärogative ausschliesslich überlassen sei. Völkerrechtlich perfekt werde dort der Vertrag durch die Ratifikation des Königs ohne Vorbehalt der Zustimmung des Parlaments, so dass auch nur aus Gründen des Völkerrechtes der Vertrag annullirt werden könne; dagegen werde staatsrechtlich d. h. in den inneren rechtlichen Verhält-

---

[4]) Vgl. auch VATTEL, Le Droit des gens § 454. BERGBOHM: Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts (Dorpat 1876) S. 101. v. MARTENS l. c. S. 394. v. BULMERINCQ in MARQUARDSEN's Handbuch des Oeffentlichen Rechts I, 2 S. 301.

[5]) Das Gutachten ist abgedruckt bei „MEIER: Ueber den Abschluss von Staatsverträgen, Leipzig 1874" S. 339 ff.

nissen der Grundsatz, dass Landesrecht und Parlamentsstatuten nur durch einen Akt der Gesetzgebung geändert werden könne, durch eine nach Aussen übernommene Verbindlichkeit des Staates nicht aufgehoben. Aus diesem Doppelverhältnisse könnten allerdings Kollisionen entstehen; alsdann gehe die höhere (?) völkerrechtliche Verpflichtung der staatsrechtlichen vor, und sei, wenn die Staatsgewalt nicht die Zustimmung des Parlaments erlange, die Folge des Vertragsbruches, unter Umständen ein casus belli, unvermeidlich. Diese Auffassung des englischen Rechtes sei aber, wie GNEIST weiter ausführt, in die Verfassungen der Kontinentalstaaten, insbesondere Preussens, übergegangen; es sei, wie er sich schliesslich ausdrückt, normaler Grundsatz, dass die konstitutionellen Souveräne den Staat nach Aussen verbindlich verpflichten.

Zu gleichem Ergebnisse gelangt bezüglich des Art. 11 der Reichsverfassung auf dem Wege selbstständiger Deduktion LABAND in seinem Staatsrecht des Deutschen Reiches [6]). Der Staatsvertrag ist nach LABAND nur ein Versprechen, das einem gleichberechtigten Kontrahenten gegeben wird; der Staat verpflichtet sich, etwas zu thun, zu unterlassen, zu geben; dadurch würden zunächst nur Wirkungen nach Aussen, nicht nach Innen erzeugt; damit letzteres eintrete, bedürfe es eines besonderen Befehls an die Behörden und Unterthanen, eines Gesetzes, oder einer Verordnung. Dementsprechend sei zu unterscheiden zwischen der Legitimation zum Vertragsabschluss und den Bedingungen der Vollziehbarkeit; es sei zwar allgemeiner Grundsatz, dass der Vertreter eines Rechtssubjektes das letztere nur insoweit verpflichte, als er innerhalb seiner Vertretungsbefugniss handle; aus der Thatsache aber, dass das positive Recht das Staatsoberhaupt an eine Mitwirkung der Volksvertretung binde, folge noch nicht eine Beschränkung der Legitimation zum Vertragsabschluss; sie könne auch nur die Bedeutung haben, das Staatsoberhaupt bei der Vollziehung zu beschränken; letzteres sei bei Art. 11 der Reichsverfassung der Fall [7]).

---

[6]) Vgl. Band 2 S. 152 ff. und in MARQUARDSEN's Handbuch II. 1 S. 104.

[7]) Vgl. in gleichem Sinne Georg MEYER „Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes“ § 189, SEYDEL „Kommentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich“ S. 118, RYCK in HEYMANN's krit. Litteraturblatt, 1879, S. 85 ff.

Diese Ausführungen sind nicht ohne Widerspruch geblieben. Gegen GNEIST hat sich namentlich ERNST MEIER in seinem vortrefflichen Werke „Ueber den Abschluss von Staatsverträgen" gewendet; die LABAND'sche Ansicht ist von MAX PRÖBST[8]) in scharfsinniger Weise bekämpft worden. Indessen beschränkt sich bei beiden der Widerstreit im Wesentlichen auf die Frage der Interpretation der positiv gegebenen Vorschriften. Der Schwerpunkt der Untersuchungen von MEIER liegt in dem Nachweis, dass der von GNEIST behauptete normale Grundsatz nicht bestehe, dass der Rechtsübung der europäischen Kontinentalstaaten eine zweifache Gültigkeit der Staatsverträge unbekannt sei. PRÖBST erkennt ausdrücklich die Unterscheidung zwischen der Legitimation zum Abschlusse und der Vollziehbarkeit an; er versucht nur darzulegen, dass sie bezüglich des Art. 11 der Reichsverfassung nicht Platz greife, dass vielmehr Abs. 3 dieses Artikels auch völkerrechtlich wirksam sei[9]). Auf einem grundsätzlich verschiedenen Standpunkte steht dagegen UNGER[10]). Kontrahenten sind nach diesem Schriftsteller die Staatsoberhäupter; ihr Wille allein ist jedoch nicht bindend. UNGER verweist auf eine Analogie im Privatrechte, die Ehe des Minderjährigen; es ist der Minderjährige, welcher die Ehe abschliesst. aber zur Gültigkeit der Ehe muss die Zustimmung des Vormundes hinzutreten. In ähnlicher Weise bedürfe ein vom Staatsoberhaupte abgeschlossener Vertrag der Zustimmung der Kammern und sei ohne dieselbe null und nichtig nach allen Seiten hin; denn die Gültigkeit lasse sich nicht spalten; ein Vertrag könne nicht nach Aussen gültig und nach Innen ungültig sein[11]).

---

[8]) PRÖBST: „Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und dessen Einzelstaaten", HIRTH's Annalen 1882, S. 240 ff.

[9]) In gleichem Sinne GUIDO PRESTELE: „Die Lehre vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reiches" 1882, und GIERKE in GRÜNHUT's Zeitschrift, Band VI S. 231.

[10]) UNGER: „Ueber die Gültigkeit von Staatsverträgen", GRÜNHUT's Zeitschrift Band VI S. 349 ff. Zu vergleichen auch GORIUS „Das Vertragsrecht des Deutschen Reichs", HIRTH's Annalen 1874. S. 759 ff., 1875. S. 531 ff.

[11]) Zustimmend CLUNET: „Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères". 2 édit. Paris 1880.

Endlich ist noch die von ZORN [12]) aufgestellte Theorie zu vähnen. ZORN geht davon aus, dass das Recht als Rechtslnung aufgefasst ein Komplex von Imperativen sei, welche der ıat an seine Unterthanen richte und mit Zwang schütze. Die ammte Rechtsordnung zerfalle in zwei Gruppen, je nachdem sich um Verhältnisse handle, welche ausschliesslich der inneratlichen Rechtssetzung unterliegen oder um solche, bei welchen rher die Thätigkeit einer anderen Macht eintreten müsse. ber auch im letzteren Falle, der sich regelmässig der Form des Vertrages verwirkliche, werde Recht st geschaffen durch Gesetz oder Verordnung, die nzigen Formen der innerstaatlichen Rechtssetzung. er Vertrag habe für sich noch keinen Rechtscharakter; er gene denselben erst dadurch, dass die zwischenstaatliche Vernbarung zum Gesetz oder zur Verordnung erhoben werde. In enjenigen Staaten, in welchen dies in besonderer Form geschehe, abe daher die spätere Ratifikation nur die Bedeutung einer dem nderen Kontrahenten ertheilten Versicherung, dass der Vertragsntwurf den Rechtscharakter empfangen habe. Anders da, wo — ie in Preussen und dem Deutschen Reiche — nicht der besonlere Erlass eines Gesetzes oder einer Verordnung vorgeschrieben ei; hier trete die Ratifikation zugleich an Stelle der Sanktion. atifikation sei nach preussisch-deutschem Rechte Sanktion der Staatsverträge als Gesetz oder Verordnung, und es müsse hieraus nit Nothwendigkeit gefolgert werden, dass, sofern die Zustimmung ler gesetzgebenden Körper zu dem Vertrage geboten sei, die atifikation nicht ertheilt werden dürfe, bevor diese Zustimmung orliege und im anderen Falle nichtig sei.

III. Es ist nicht zu bestreiten, dass der Thatsache, dass das taatsoberhaupt einen Staatsvertrag ratifizirt hat, eine hohe polische Bedeutung innewohnt. Es ist ferner die Möglichkeit zugeben, dass ein völkerrechtlicher Satz geschaffen würde, kraft ssen durch die Ratifikation alle Staatsverträge rechtlich perfekt ürden. Alsdann wäre es aber das Völkerrecht, welches die rage entscheidet, wer zum Abschluss eines Staatsvertrages bechtigt sei und nicht mehr das Staatsrecht; alsdann könnten

[12]) Vgl. ZORN, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band 2 S. 419 ff. und itschrift für die gesammte Staatswissenschaft, Band 36 S. 1 ff.

Verfassungsvorschriften des einzelnen Staates nach keiner Richtung mehr die rechtliche Gültigkeit eines ratifizirten Vertrages bedingen. Die Theorieen von GNEIST und LABAND enthalten einen unlösbaren Widerspruch; es kann unmöglich für das nämliche Rechtssubjekt dasselbe Recht und Unrecht sein; man kann nicht vertragsmässig verpflichtet sein und trotzdem nicht die Verpflichtung haben, den Vertrag auszuführen. Die Ansicht von ZORN ist auf dem Satze aufgebaut, dass nur Gesetz und Verordnung Recht erzeugen können; aber dieses Fundament ist, wie wir sehen werden, nicht begründet. Von anderer Seite, insbesondere in den Schriften von MEIER und PRÖBST, ist in überzeugender Weise dargelegt, dass die Interpretation, welche GNEIST und LABAND den an die Spitze dieses Aufsatzes gestellten Artikeln gegeben haben, dem Willen des preussischen und deutschen Gesetzgebers zuwiderlaufen. Wir sind mit UNGER der Meinung, dass von Interpretation schon an und für sich und ganz abgesehen von den speziellen Gründen, welche dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte der beiden Artikel entnommen sind, unhaltbar ist und wollen dafür den Nachweis liefern:

1. aus der rechtlichen Natur des Staates,
2. aus dem Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt,
3. aus der überall gleichmässig entscheidenden ratio legis.

1. Ein jeder Staat enthält nothwendig zwei Elemente: das Volk und die staatlichen Organe. Das Volk bildet die Grundlage des Staates und die geistigen und wirthschaftlichen Strömungen, welche es bewegen, wirken mächtig auf das Leben und die Gestaltung des Staates ein. Ueberall und zu allen Zeiten entsteht aber der Staat erst durch die Konstituirung staatlicher Organe; erst dadurch tritt eine mit Herrschaft ausgestattete Persönlichkeit in's Leben[13].

Die Bedeutung der staatlichen Organe wird am richtigsten durch die Art charakterisirt, in welcher HOBBES[14]) das Verhältniss des Staatsoberhauptes zum Staate schildert: „Qui civitatem et cives cum homine et membris ejus comparare solent, dicunt pene omnes, eum, qui summum imperium obtinet in civitate, esse ad civitatem totam id, quod caput est ad totum

[13]) Vgl. auch SARWEY. Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880 S. 20.

[14]) HOBBES, De cive, Caput VI, 19.

minem. Caeterum ex ante dictis apparet, eum qui tali im-
rio praeditus est, sive homo sit sive curia, habere ad civitatem
tionem non capitis sed animae. Nam anima est, per quam
mo habet voluntatem, hoc est potest velle et nolle; ita per eum,
i summum habet imperium et non aliter, voluntatem habet, et po-
t velle et nolle civitas". Zugleich lehren aber diese Betrachtungen,
ss man das Volk einerseits, die staatlichen Organe anderseits
h nicht als getrennte Wesen vorstellen darf; sie veranschau-
hen, dass nicht das Volk für sich und nicht die staatlichen
gane, sondern dass beide vereinigt in ihrer geschichtlich ge-
rdenen Verbindung den Staat bilden und in ihm zu einem
nheitlichen Ganzen verschmolzen sind. Es gibt daher auch
chtlich betrachtet keinen Willen des Volkes, der von dem-
igen der staatlichen Organe verschieden wäre. Wohl ist es vor-
kommen, dass das Volk gleich einem wilden Strome aus dem
tte getreten und seine Ufer überfluthet hat, dass der Wille
r Masse zum Gesetz wurde; aber dies geschah in Zeiten staat-
her Auflösung; innerhalb einer staatlichen Ordnung ist der in
chtskräftiger Form kund gegebene Wille der staatlichen Organe
ich derjenige des Volkes, weil in ihm der Wille des beide um-
ssenden Staats zum Ausdruck gelangt.

Ist diese Auffassung des Staates als einer seiner Natur
ich einheitlichen Bildung richtig[15]), wie ist es aber alsdann
nkbar, dass eine Verpflichtung zu Recht besteht nach Aussen
d nicht nach Innen? Was anders bedeutete diese Auf-
ellung, als dass die Organe, welche kontrahirt haben, zwar
rpflichtet, das Volk aber nicht verpflichtet sei, dass das
anze zwar gebunden und die Glieder dennoch frei seien? und
ire damit nicht die Einheit des Staates zerstört? Ist
nicht vielmehr offenbar, dass, wenn der Staat nach Aussen
h. gegenüber einem Dritten zu einem Thun oder Unterlassen
halten ist, ebendesswegen alle Behörden, Körperschaften und
terthanen, soweit die Erfüllung des Vertrags durch einen
illensakt von ihrer Seite bedingt ist, zur Bethätigung desselben
bunden sind? Gewiss, wir müssen dies, sofern wir an der
heit des Staates festhalten wollen, nothwendig bejahen; wir
ssen zugeben, dass eine Verpflichtung, welcher der Staat unter-
gt, alle Theile desselben ergreift; wir müssen einräumen, dass

[15]) Vgl. Gorius, Hirth's Annalen 1874. S. 767.

ein Gemeinwesen, welches eine Vollmacht ausstellte, zum Vollzuge dessen verpflichtet ist, was in den Grenzen dieser Vollmacht vereinbart wurde, — und in diesem Sinne hat UNGER ganz Recht, wenn er sagt, ein Vertrag kann nicht nach Aussen gültig und nach Innen ungültig sein.

Aus dem Gesagten erhalten wir zugleich Aufschluss über die rechtliche Natur der Staatsverträge. Es ergiebt sich nämlich daraus, dass in allen Fällen, in welchen ein Staatsvertrag Befugnisse der Staatsbehörden und Rechtsverhältnisse der Landesbewohner regelt, er nicht mehr bloss als Verpflichtung gegenüber dem Mitkontrahenten wirkt, sondern dass er in gleicher Weise wirkt, wie ein Gesetz oder eine Verordnung, dass er gleich diesen Quelle des Landesrechtes ist. Sehr bezeichnend wird dies von LAGHI [16]) wie folgt ausgedrückt: I trattati, se nei rapporti fra Stato e Stato sono veri contratti, per riguardo invece ai cittadini dei singoli stati contraenti hanno il caratere di legge positiva obligatoria. E di vero, legge, in senso generale, è ogni precetto dell' autorità sovrana emanata nelle forme costitozionali, e in questo senso ogni trattato internazionale è legge, qualunque sia il suo contenuto, per la sola circostanza che lo Stato ne impone a se medseimo l'osservanza e perciò anche a tutti i cittadini, per quanto il trattato li possa concernere [17]). (Staatsverträge haben, wenngleich sie in den Beziehungen von Staat zu Staat wirkliche Verträge sind, gegenüber den Bürgern der einzelnen kontrahirenden Staaten den Charakter eines positiven verbindlichen Gesetzes. Denn in der That, Gesetz im allgemeinen Sinne ist jede von der souverainen Staatsgewalt in constitutioneller Form erlassene Vorschrift und in diesem Sinne ist jeder Staatsvertrag, welches auch sein Inhalt sei, Gesetz durch den Umstand allein, dass der Staat sich selbst und folgeweise auch allen Bürgern, soweit er sie betrifft, die Beobachtung derselben auferlegt). Die Ansicht, dass nur Gesetz und Verordnung Recht

---

[16]) Laghi. Teoria dei Trattati internazionali. Parma 1882, S. 12.

[17]) Vgl. KENT, Commentaries on American Law I Nr. 165 „Treaties of peace, when made by the competent power are obligatory upon the whole nation .... The departement of the governement, that is instrusted by the constitution with the treaty making power. is competent to bind the national faith in its discretion ... All treaties made by that power become of absolute efficacy, because they are the supreme law of the land. Vgl. ibidem Nr. 236.

egründen, steht übrigens in formellem Widerspruch mit dem Vortlaut der Verfassungen, soweit dieselben ausdrücklich den bschluss von Staatsverträgen regeln. Denn dadurch ist deutlich rklärt, dass der Wille des Staates auch in der Form des Vertrags um Ausdruck gelangt. Ja, diese verbindliche Kraft muss auch ann noch anerkannt werden, wenn man den Staatsverträgen im Verhältniss zum Mitkontrahenten den Rechtscharakter bestreitet. uch unter dieser Voraussetzung ist nicht einzusehen, wesshalb er vom Staate erklärte Wille nicht für diesen Staat wenigstens o lange verbindlich sein sollte, als er selbst sich demselben nterwirft[18]).

12. Die Einheit der Staatsgewalt ergibt sich ihrem Wesen nach aus unserer Auffassung vom Staate. Vielfach begegnet man allerdings der Anschauung, als werde damit ausgedrückt, dass alle staatlichen Befugnisse in einer Person vereinigt sein müssen. Dies gilt aber u. E. nur für die Monarchie, während die Einheit der Staatsgewalt ein Attribut aller Staaten ist. Ihre wahre Bedeutung ruht in dem Satze, dass in jeder einzelnen staatlichen Funktion das Leben und der Wille des Ganzen sich bethätigt. Gleich wie bei den organischen Wesen der Natur äussert die Lebensthätigkeit des Staates sich durch mannigfache Organe; aber so zahlreich dieselben auch sein mögen, es ist überall derselbe auf die Erhaltung und Förderung des Gesammtwohles gerichtete Wille, der in die Erscheinung tritt; es ist der Wille des Staates, der Gesetze diktirt, Recht spricht und Krieg verkündet. Giebt es nur einen Willen, nun so ist derselbe entweder gebunden, oder er ist es nicht; er kann aber nicht beides zugleich sein und es kann daher auch der Staat nicht zugleich (nach Aussen) verpflichtet und (nach Innen) nicht verpflichtet sein. Giebt es nur einen Willen so ist ein Widerspruch im staatlicheu Wollen rechtlich unmöglich, jedes Organ dient vielmehr zur Ergänzung des anderen und muss in seinem Bereiche das ausführen, was im Bereiche eines anderen n zuständiger Form als Wille des Staates erklärt ist. Damit ist ber offenbar derjenigen Theorie der Boden entzogen, welche

[18]) Vgl. Bergbohm l. c. S. 19: „Ihren eigenen Willen können sie (die Völker) doch unbeschadet ihrer Selbstständigkeit für sich gelten lassen?" A. Fricker „Noch einmal das Problem des Völkerrechts" Tübinger Zeitschrift Band 34 S. 368 ff., namentlich S. 384.

ein staatliches Organ für befugt erklärt, einen Vertrag abzuschliessen und demungeachtet anderen Organen das Recht zuspricht, den Vollzug des Vertrags zu verweigern.

Mit dieser richtig erkannten Einheit der Staatsgewalt steht der Grundsatz des französischen Rechts von der séparation des pouvoirs nicht in Widerspruch. Nur muss dieser Grundsatz selbst richtig erfasst werden. Derselbe wird nämlich in den deutschen Lehrbüchern vielfach dahin ausgelegt, dass er verschiedene Subjekte der Staatsgewalt schaffe, zu diesem Zwecke die Staatsgewalt theile und folgeweise die Einheit derselben nothwendig zerstöre. Nun mag zugegeben werden, dass auch in Frankreich derartige Ansichten aufgetaucht sind. In Wirklichkeit ist aber nichts der herrschenden französischen Rechtsauffassung so fremd, als die Einheit der Staatsgewalt leugnen zu wollen; nirgends ist trotz der Bestrebungen der Commune die einheitliche Staatsgewalt so mächtig entwickelt als gerade in Frankreich. Der Grundsatz der séparation des pouvoirs betrifft richtig verstanden nicht die Staatsgewalt selbst, sondern ihre Organisation. Dies tritt deutlich hervor, wenn wir uns erinnern, dass dasselbe Gesetz, welches die Trennung der Gewalten ausspricht, doch jede derselben für verpflichtet erklärt, die rechtskräftigen Beschlüsse und Anordnungen der anderen zu beachten; denn diese Bestimmung ist offenbar mit einer Theilung der Gewalt unter verschiedene Subjekte nicht vereinbar. Ja es dürfte hier klar werden, dass durch die Trennung der Gewalten und die damit in Verbindung stehende scharfe Abgrenzung, welche die französische Rechtsordnung zwischen Justiz und Verwaltung vollzogen hat, — eine Massregel, deren Zweckmässigkeit hier nicht zu diskutiren ist, — die Einheit der Staatsgewalt nicht nur nicht aufgehoben, sondern bekräftigt werden soll, indem damit jeglichem Widerspruch unter den staatlichen Organen vorgebeugt wird.

3. Zu diesen Beweisgründen, welche sich auf die rechtliche Natur des Staates stützen, tritt nunmehr noch die ratio legis, der augenscheinliche Entstehungsgrund der beschränkenden Normen. — Im absoluten Staate ruht alle Macht in den Händen des Fürsten, der an der Spitze des Gemeinwesens steht. Auch im absoluten Staate wird nach Gesetzen regiert, aber das Staatsoberhaupt allein erlässt dieselben und kann sie nach Belieben ändern; der Wille des Staatsoberhaupts allein ist auch massgebend für den Abschluss von Verträgen, welches immer deren Inhalt

i, denn der ganze Staat ist zu seiner Verfügung. Anders im erfassungsstaate. Allen Verfassungsstaaten ist das gemeinsam id wesentlich, dass das Staatsoberhaupt nicht mehr der aushliessliche Träger der gesetzgebenden Gewalt, sondern bei Ausung derselben an die Mitwirkung eines Wahlkörpers, einer olksvertretung gebunden ist. Anderseits ist jedoch in den erfassungsstaaten der Grundsatz aufrecht erhalten, dass der onarch allein den Staat nach Aussen vertritt, dass er die ertragsverhandlungen leitet und zum Abschluss bringt. Wäre nun richtig, dass Staatsverträge nur eine Verpflichtung des aates, aber kein Recht über den Bürgern begründen, dass sie ır nach Aussen, nicht nach Innen wirken, so wäre es unverändlich, wesshalb man bei den Bestimmungen über den Abhluss von Staatsverträgen überhaupt auf die Mitwirkung der esetzgebenden Faktoren hinwies. Erklärt wird das Erforderniss ieser Mitwirkung vielmehr nur aus der Befürchtung der gesetzebenden Faktoren, dass durch Verträge das Gesetz geändert erden möge, eine Befürchtuug, welche ihrerseits nothendig auf der Voraussetzung basirt, dass durch Verräge auch Recht nach Innen gebildet wird. Man darf es war bezweifeln, ob der von vielen Seiten aufgestellte Satz, dass Alles, was Gegenstand der Gesetzgebung ist, auch Gegenstand der Verträge sein könne, richtig ist; uns dünkt, dass der Gegenstand der Verträge in den Beziehungen der Staaten seine rechtiche Grenze findet, was immerhin ein schmales Feld wäre im Vergleiche zu dem grossen Kulturgebiete, welches von der staatichen Thätigkeit umspannt wird. Aber soviel steht fest, in vielen Punkten kann und darf der Inhalt identisch sein! Was bedeutete es aber alsdann z. B., dass auf dem Wege des mit der Volksvertretung vereinbarten Gesetzes bestimmt wird, dass ausändische Waaren einem Schutzzolle unterliegen, dass der Nachdruck verboten sei, wenn das Staatsoberhaupt allein auf dem Wege des Vertrags die Waaren der Nachbarstaaten vom Schutzzolle befreien und den Vertrieb der im Auslande nachgedruckten Verke gestatten könnte? Wie wäre es mit der verfassungsässig statuirten Unverletzlichkeit der Person und des Eigenthums estellt, wenn das Staatsoberhaupt allein befugt bliebe, seine Unteranen dem Auslande zu überliefern und mittels völkerrechtlicher tipulationen ihr Eigenthum zu confisciren? Um dies zu ver-

hindern, aus dem Bestreben also, die Durchführung des konstitutionellen Regiments zu sichern, sind die Beschränkungen der vertragschliessenden Gewalt entstanden — Beschränkungen, welche, wir wiederholen es, überflüssig waren, wenn durch Verträge nicht auch Landesrecht geschaffen würde.

Darüber, wann und in welcher Weise die Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren einzutreten hat, bestehen verschiedene Bestimmungen. In einzelnen Staaten ist vor dem Abschluss der Verträge die Zustimmung der Volksvertretung einzuholen, in anderen ist die nachträgliche Genehmigung des abgeschlossenen Vertrags vorbehalten, in einer dritten Gruppe ist die Wirksamkeit des Vertrags durch den Erlass eines Ausführungsgesetzes bedingt. Diese Verschiedenheit ist politisch von grosser Bedeutung. Diejenigen Verfassungen, welche den gesetzgebenden Körpern erst nach Abschluss der Verträge eine Einwirkung auf dieselben gestatten, welche also die Genehmigung vorbehalten oder den Erlass eines Ausführungsgesetzes vorschreiben, sichern damit nicht bloss die Einheit der Aktion nach Aussen, sondern gewähren der Krone auch in höherem Maasse als bei der Gesetzgebung einen hervorragenden Einfluss in Bezug auf den Inhalt der Verträge; denn es müssen schon sehr wesentliche Interessen auf dem Spiele stehen, um eine Volksvertretung zu veranlassen, die von dem Staatsoberhaupte mit einem fremden Staate vereinbarten Verträge abzulehnen oder auch nur zu ändern. In Preussen wurde selbst während der Conflikztzeit zu allen von der Krone abgeschlossenen Verträgen die Zustimmung des Landtags herbeigeführt [19]). Es ist daher auch durch die Vorschrift des § 11 der Reichsverfassung, welche in Betreff der Gegenstände der Reichsgesetzgebung berührenden Staatsverträge die Zustimmnng des Bundesraths zum Abschlusse und nur die Genehmigung des Reichstags (nach dem Abschlusse) erfordert, dem Bundesrathe eine bedeutsamere Rolle zugewiesen als dem Reichstage; denn das Ansehen von Kaiser und Reich gestatten es eher, einen Vertragsentwurf abzuändern oder abzulehnen, als einen abgeschlossenen Vertrag. Von rechtlichem Einfluss auf die Perfektion der Verträge ist aber jene Verschiedenheit nicht; in dem einen wie im andern Fall wird durch die Verfassungsnorm

---

[19]) Vgl. Meier l. c. S. 220.

zum Ausdruck gebracht, dass der Wille des Staatsoberhauptes allein ein unvollkommener ist, dass die von ihm abgeschlossenen Verträge ohne Zustimmung, Genehmigung oder Ausführungsgesetz für den Staat nicht bindend sind.

Aus dem Gesagten darf indessen nicht der Schluss gezogen werden, dass die Legitimation zum Vertragsabschlusse da, wo die Genehmigung vorbehalten bleibt, dem Mitkontrahenten gegenüber ohne jede rechtliche Bedeutung sei. Der Monarch, welcher kraft der ihm in dem Staats-Grundgesetze eingeräumten Befugniss einen Staatsvertrag abgeschlossen und somit sein Wort gegenüber dem Mitkontrahenten verpfändet hat, ist verpflichtet, dahin zu wirken, dass die von ihm getroffene Vereinbarung die Genehmigung der gesetzgebenden Körper erhalte. Eine Verletzung dieser Verpflichtung wäre ein Treubruch, für welchen der Vollmacht gebende Staat aufzukommen hätte. Aber hat die Staatsregierung diese Verpflichtung erfüllt, so hat sie Alles gethan, was von Rechtswegen von ihr verlangt werden kann; die gesetzgebende Versammlung, deren Genehmigung vorbehalten ist, ist frei in ihrem Entschlusse, und verweigert sie ihre Zustimmung, dann wird die Vereinbarung hinfällig.

Ueber die verfassungsrechtlichen Grundlagen des preussischen Unterrichtswesens *).

Von

Oberbergrath Dr. AD. ARNDT
in Halle a. S.

Die heutige Staatswissenschaft [1]) lehrt, jede Anordnung eines Rechtssatzes bedürfe eines Gesetzes, bedürfe daher seit Emanation der Verfassungsurkunde der Zustimmung der verfassungsmässigen Landesvertretung. Darnach hätten die Rechtssätze, welche das heutige preussische Unterrichtswesen tragen, im Wege der Gesetzgebung, also unmittelbar oder doch wenigstens mittelbar [2]), unter Zustimmung der Landesvertretung erlassen sein müssen. Dies ist aber keineswegs der Fall. Die Statuten der Hochschulen, die Stiftungs-Urkunden der Gymnasien, die Lehrpläne der Mittel- und Volksschulen, die Prüfungsvorschriften für Lehrer und Lernende, welch' eine unübersehbare Fülle von Rechtssätzen in ihnen auch enthalten ist, sind sämmtlich nach wie vor Bestehen einer Verfassung ergangen ohne jede Mitwirkung der Volksvertretung, ohne Gesetz und ohne gesetzliche Ermächtigung.

Ein Theil der deutschen Staatsrechtslehrer geht zwar in der Forderung des Gesetzgebungweges weniger weit, er verlangt nur [3]),

---

*) Der vorstehende Aufsatz ist in seiner vorliegenden Form lange vor Einbringung und Berathung des Gesetzes, betreffend die Anstellung und das Dienstverhältniss der Lehrer und Lehrerinnen in Westpreussen, Posen und Reg.-Bezirk Oppeln abgefasst worden.

[1]) LABAND, Deutsches Staatsrecht II. S. 77 a. a. O. HÄNEL, organisatorische Entwickelung S. 64 a. a. O. SCHULZE, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 425. G. MEYER, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. S. 461, VON RÖNNE, Preussisches Staatsrecht 4. Aufl. § 90. S. 366 u. a. m.

[2]) Mittelbar d. h. durch Verordnungen, welche auf Grund gesetzlicher Ermächtigungen ergehen.

[3]) GNEIST in von Holzendorff's Rechtslexikon III. S. 1063 ff., S. 1108.

dass persönliche und Steuerlasten mit Zustimmung der Volksvertretung begründet werden müssen. Indess auch durch diese Theorie lässt sich der aktuelle Rechtszustand nicht erklären; denn unter den Normen über das Unterrichtswesen sind zahlreiche vorhanden, welche persönliche und Steuerlasten begründen und gleichwohl ohne Zustimmuug der Landesvertretung erlassen sind.

Deutsche Rechtslehrer[4]) erachten für nothwendig, dass Verordnungen, wenn sie Rechtssätze enthalten, ebenso wie Gesetze, denen sie gleichstehen, in der Gesetzsammlung verkündet werden. Die Verordnungen aber, welche das preussische Unterrichtswesen regeln, sind, auch soweit sie Rechtssätze enthalten, an den verschiedensten Orten, nur nicht in der Gesetzsammlung verkündet worden.

Es entsteht hierbei mit Nothwendigkeit die Frage: Ist die Wissenschaft auf dem richtigen Pfade und muss die Praxis umkehren; oder ist die Praxis auf dem richtigen Pfade und hat die Wissenschaft von unbewiesenen und unzutreffenden Voraussetzungen ausgehend unbeweisbare und unzutreffende Folgerungen gezogen?

Die richtige Antwort auf diese Frage wird sich nicht finden lassen durch philosophische Abstraktionen oder durch dogmatische Deduktionen, sondern durch die Betrachtung des aktuellen Rechtszustandes, wie er vor Erlass der Verfassungsurkunde gewesen ist und wie er durch diese Verfassungsurkunde umgestaltet wurde. Das Eine ist hierbei über allen Zweifel gewiss, dass bis zum Erlasse einer Verfassung in Preussen Alles Recht war, was sich auf den Willen des Königs gründete, was sich auf diesen Willen zurückführen liess. Daraus folgt mit logischer und juristischer Nothwendigkeit, dass für den absoluten Staat Preussen Recht darstellen nicht nur die vom Könige unmittelbar gegebenen Gesetze, sondern auch die vom Könige ertheilten Verordnungsbefugnisse, wie die in Ausübung dieser Befugnisse erlassenen Normen. Und daraus folgt ferner mit der gleichen logischen und juristischen Gewissheit für den constitutionellen Staat Preussen, dass, wenn und soweit die Ver-

---

Englisches Verwaltungsrecht I. S. 21, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg S. 72, 73, Rechtsstaat, 2. Auflage S. 218, Stenogr. Ber. des preussischen Abgeordnetenhauses 1865 III. S. 2071 f.

[4]) z. B. G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. S. 495, Hänel, organisatorische Entwickelung S. 65, 77, Laband, in Marquardsen's Handbuch S. 90.

fassungsurkunde nicht entgegensteht, nicht nur die vom Könige gegebenen Gesetze, sondern auch die vom Könige ertheilten Verordnungsbefugnisse und endlich die in Ausübung dieser Befugnisse auch nach der Verfassung von den Verwaltungsbehörden erlassenen Normen als rechtsverbindlich erachtet werden müssen.

Für die rechtliche Untersuchung ist damit gewonnen, dass sie einzusetzen hat mit der Prüfung, ob und wie weit die Verfassungsurkunde durch ihre besonderen Satzungen über das Unterrichtswesen oder ihre allgemeinen Satzungen über Anordnung von Rechtssätzen den Rechtszustand in Preussen geändert hat.

Die Preussische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 bestimmt:

Artikel 20. Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei.

Artikel 21. Für die Bildung der Jugend soll in öffentlichen Schulen genügend gesorgt werden. Eltern und deren Stellvertreter dürfen ihre Kinder nicht ohne den Unterricht lassen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist.

Artikel 22. Unterricht zu ertheilen und Unterrichts-Anstalten zu gründen und zu leiten, steht Jedem frei, wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung den betreffenden Staatsbehörden nachgewiesen hat.

Artikel 23. Alle öffentlichen und Privatunterrichts- und Erziehungsanstalten stehen unter der Aufsicht vom Staate ernannter Behörden.

Die öffentlichen Lehrer haben die Rechte und Pflichten der Staatsdiener.

Artikel 24. Bei der Einrichtung der öffentlichen Volksschulen sind die konfessionellen Verhältnisse möglichst zu berücksichtigen.

Den religiösen Unterricht in der Volksschule leiten die betreffenden Religionsgesellschaften.

Die Leitung der äusseren Angelegenheiten der Volksschule steht der Gemeinde zu. Der Staat stellt, unter gesetzlich geordneter Betheiligung der Gemeinden, aus der Zahl der Befähigten, die Lehrer der öffentlichen Volksschulen an.

Artikel 25. Die Mittel zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung der öffentlichen Volksschule, werden von den Gemeinden und im Falle des nachgewiesenen Unvermögens, ergänzungsweise vom Staate aufgebracht. Die auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Verpflichtungen Dritter bleiben bestehen.

Der Staat gewährleistet demnach den Volksschullehrern ein festes, den Lokalverhältnissen angemessenes Einkommen.

In der öffentlichen Volksschule wird der Unterricht unentgeltlich ertheilt.

Artikel 26. Ein besonderes Gesetz regelt das ganze Unterrichtswesen.

Endlich verordnet der unter die Uebergangsbestimmungen gestellte

Artikel 112. Bis zum Erlass des in Art. 26 vorgesehenen Unterrichtsgesetzes bewendet es hinsichtlich des Schulwesens bei den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Ueber die Frage, wie weit durch die Artikel 26 und 112 die Artikel 20 bis 25 suspendirt sind, wie weit also diese Artikel das vorverfassungsmässige Recht abgeändert haben, stehen sich mehrere Ansichten gegenüber:

Gneist[5]) bezeichnet die Artikel 20 bis 25 der Verfassungsurkunde als ein Zukunftsrecht.

G. Meyer[6]) und E. Löning[7]) erklären die Artikel 20 bis 25 für suspendirt. Eine nähere Begründung dieser Ansicht findet sich ausser in der Verweisung auf die Artikel 26 und 126 weder bei Gneist noch bei Meyer oder Löning. Da der Letztgenannte überdies auf die verfassungsrechtlichen Ausführungen von Rönne's Bezug nimmt, dieser aber sich durchaus widerspricht, so ist nicht unzweifelhaft, ob er die Artikel 20 bis 25 für gänzlich oder für nur theilweise suspendirt ansieht.

von Rönne[8]) spricht sich über die Frage, wie folgt aus:

„Die aus dem Art. 112 der Verfassungsurkunde folgende Suspension der Bestimmungen der Art. 20 bis 25 derselben ist jedoch keine ganz unbedingte. Das in Art. 26 verheissene Gesetz, welches das ganze Unterrichtswesen regeln soll, kann nämlich nur die Organisirung des Schul- und Unterrichtswesens auf der Grundlage der Vorschriften der Art. 20 bis 25 zur Aufgabe haben; keineswegs aber kann und darf dieses Gesetz die durch die Art. 20 bis 25 bereits verfassungsmässig festgestellten Grund-

---

[5]) Die konfessionelle Schule, ihre Unzulässigkeit nach preussischen Landesgesetzen. Berlin 1869 S. 12.

[6]) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. S. 222.

[7]) Lehrbuch des Verwaltungsrechts S. 738 und 752.

[8]) Preuss. Staatsrecht. Aufl. 4 § 167. S. 451, 452.

sätze anders gestalten. Insoweit also die Grundsätze der Art. 20 bis 25 zu ihrer Verwirklichung gar keines weiteren Organisationsgesetzes bedürfen, sind sie durch die Uebergangsbestimmung des Art. 112 nicht für suspendirt zu erachten, sondern es tritt an und für sich auch bezüglich der vor Emanation der Verfassungsurkunde ergangenen Gesetze und Verordnungen über das Schul- und Unterrichtswesen die Vorschrift des unter den allgemeinen Bestimmungen der Verfassungsurkunde enthaltenen Artikel 109[9]) in Wirksamkeit, dass diese vor Emanation der Verfassungsurkunde erlassenen Gesetze und Verordnungen nur insoweit in Kraft verblieben sind, als sie nicht der Verfassung zuwiderlaufen".

An einer anderen Stelle[10]) bemerkt VON RÖNNE indess wörtlich: — „Uebrigens hob der Minister FALK hierbei noch mit Recht hervor, dass der Art. 24 der Verfassungsurkunde mit Rücksicht auf die Art. 26 und 112 der Verfassung nicht aktuelles Recht sei". —

Ist aber Art. 24 nicht aktuelles Recht, so müssen auch die ihm entgegenstehenden älteren Normen als noch rechtsbeständig erachtet werden. Ist dies richtig, so ist unrichtig, was VON RÖNNE an der erstcitirten Stelle ausgeführt hat. Zur Klarstellung der zweiten Stelle sei noch bemerkt: Gegen die Gültigkeit ministerieller Anordnungen, welche sich auf vorverfassungsmässiges Recht stützten, wandten zahlreiche Petenten deren Ungültigkeit aus dem Grunde ein, weil sie dem Art. 24 der Verfassungsurkunde widersprächen. Demgegenüber hob der Minister FALK hervor, dass Art. 24 kein aktuelles Recht sei.

H. SCHULZE[11]) spricht sich dahin aus: „Die Artikel 20 bis 25, soweit sie zu ihrer Verwirklichung noch des Erlasses des in Artikel 26 verhiessenen Unterrichtsgesetzes bedürfen, sind als suspendirt anzusehen".

Soweit dies nicht der Fall ist, hält, so muss gefolgert werden, SCHULZE dieselben für geltendes Recht. Daraus ergiebt sich unter Berücksichtigung des Art. 109 der Verfassung endlich, dass nach der Ansicht SCHULZE's die den Art. 20 bis 25 widerspre-

---

[9]) In Art. 109 der Verfassungsurkunde ist bestimmt:

— „alle Bestimmungen der bestehenden Gesetzbücher, einzelner Gesetze und Verordnungen, welche der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen, bleiben in Kraft". —

[10]) Preuss. Staatsrecht. Aufl. 4. Anmerkung 6 zu § 172. S. 473.

[11]) Preussisches Staatsrecht II. S. 556.

chenden Vorschriften des älteren Rechts als aufgehoben zu betrachten sind.

Eine dritte Ansicht hat neuerdings Bierling aufgestellt [12]) und zwar dahin: In Artikel 112 sei zweifellos ausgesprochen:

1. dass durch die Art. 20 ff. an dem Bestehendeu unmittelbar nichts geändert werde;

2. dass für die „Regulativgewalten der Central- und Provinzialbehörden" — die zur Zeit der Verfassungspublikation geltenden gesetzlichen Bestimmungen so lange maassgebend bleiben sollen, bis das von der Verfassung selbst geforderte Allgemeine Unterrichtsgesetz zu Stande gekommen sei.

„Eine Beschränkung der Rechte der Staatsregierung" — so fährt Bierling fort — innerhalb der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ist in Art 112 sicherlich nicht enthalten. Eben darum aber ergiebt sich eine solche Beschränkung aus den Art. 20 bis 25, soweit sie Forderungen aufstellen, die in den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen nicht ausgesprochen und doch auch nicht im Widerspruch mit denselben sind. Denn was der Staatsregierung hier als Aufgabe für ihre gesetzgeberische Thätigkeit gestellt wird, ist damit ihr zugleich als Maassstab für die Verwaltung insoweit gesetzt, als es sich mit der bestehenden Gesetzgebung verträgt" —

Mit anderen Worten: Bierling erachtet die Art. 20 bis 25 als zwingende Direktiven für die Verwaltung innerhalb der gesetzlichen Schranken und mit dieser Einschränkung als „oberste Verwaltungsmaximen", welche als solche für alle weiteren Verwaltungsanordnungen auf dem Unterrichtsgebiete so lange bindend sind, als sie nicht im Wege der Verfassungsänderung oder durch neue Gesetze beseitigt sind [13]). Eventualiter erklärt Bierling [14]) die Art. 20 bis 25 wenigstens als sehr werthvolles Material für die Auslegung der Principien des preussischen Unterrichtswesens.

Die Haltung der Staatsregierung der uns beschäftigenden Frage gegenüber war, so scheint wenigstens, nicht zu allen Zeiten eine gleiche, diejenige des preussischen Hauses der Abgeordneten war eine durchaus schwankende:

---

[12]) Die konfessionelle Schule in Preussen und ihr Recht, Gotha 1885. S. 12 ff.

[13]) Siehe die citirte Schrift, Seite 14, 109 a. a. O.

[14]) Seite 14.

Bei Berathung des Entwurfs eines Schulaufsichtsgesetzes in den Jahren 1871 und 1872 war gegen denselben mit Anderm eingewendet worden, dass er gegen Artikel 24 der Verfassung verstosse. Dies wurde von anderer Seite bestritten und hervorgehoben, dass der Entwurf den Art. 24 vollkommen unberührt lasse. Bei dieser Gelegenheit erklärte der Minister FALK am 9. Februar 1872 [15]) im Abgeordnetenhause wörtlich:

„— und dann bitte Gewicht darauf zu legen, dass der Artikel 24 der Verfassungsurkunde besteht und bestehen bleiben soll und ebenso, dass das aktuelle Recht, welches nach Art. 112 dem Art. 24 der Verfassungsurkunde entspricht, aufrecht erhalten bleibt. Der Art. 24 ist freilich nicht erwähnt [16]), aber der ist absichtlich nicht erwähnt in der Vorlage, weil es sich handelt nach ausgesprochenem Text des Gesetzes uud nach den Materialien lediglich nur [17]) Ausführung der Verfassung [18]). Der Artikel 24 bleibt aus diesem Grunde vollkommen unberührt. Es mag allerdings sein, dass es zur Beruhigung der Gemüther dient, dies ausdrücklich zu konstatiren und wenn dem so ist, so ist es wirklich nicht meine Sache, der Annahme des Amendements [19]) des Herrn Abgeordneten VON BONIN nur im Entferntesten zu widersprechen". Am 24. Januar 1877 erklärte sich der Minister FALK indess wie folgt [20]): „Ich muss zunächst bei dem Satze bleiben, dass dieser Artikel [21]) aktuelles Recht nicht ist; ich würde sonst nicht im Stande sein, mit dem Art. 112 in Verbindung mit dem Art. 26 der Verfassungsurkunde fertig zu werden" [22]).

---

[15]) Stenogr. Bericht 1872, Seite 695.

[16]) Nämlich im Gesetzentwurfe nicht erwähnt.

[17]) Soll wohl heissen „um" statt „nur".

[18]) Damit ist Art. 23 gemeint.

[19]) Dieses zur Annahme gelangte Amendement entspricht § 3 des Schulaufsichtsgesetzes vom 11. März 1872 und lautet:

„Unberührt bleibt die den Gemeinden und deren Organen zustehende Theilnahme an der Schulaufsicht, sowie der Art. 24 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850".

[20]) Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses 1877 S. 83.

[21]) Es ist Art. 24 gemeint.

[22]) Schon am 6. März 1872 erklärte der Minister FALK im Herrenhause Stenogr. Bericht S. 191, dass Art. 112 aufgenommen worden, „lediglich und allein, um auszudrücken, dass die Grundsätze, die in den Art. 20—25 entwickelt sind, an und für sich noch nicht aktuelles Recht sind".

Derselbe Wandel der rechtlichen Anschauungen hat sich im preussischen Hause der Abgeordneten vollzogen.

In der Zeit des Verfassungsconflicts war dem wegen Beleidigung des Staatsministeriums bestraften Rektor MARCUS zu Gumbinnen von Seiten des Kultusministers die Alternative gestellt, entweder die von ihm geführte Redaktion einer „hochdemokratischen“ Zeitung niederzulegen oder den Widerruf der ihm ertheilten Erlaubniss zur Haltung seiner Privatschule zu gewärtigen. Dies Verlangen gründete sich auf die Kabinetsordre vom 10. Juni 1834 (Ges. S. S. 135), wonach für Privatschullehrer „ein Zeugniss auch über die Sittlichkeit und Lauterkeit der Gesinnungen in religiöser und politischer Hinsicht“ erforderlich und der Widerruf der einmal ertheilten Erlaubniss beim Mangel derartiger Eigenschaften statthaft ist. MARCUS wandte sich Beschwerdeführend an das Abgeordnetenhaus mit dem Antrage,

1. dahin zu wirken, dass er neben seiner Stellung als Vorstand einer Privatschule eine Redaktion führen dürfe,

2. „ein hohes Haus wolle dem Art. 109 rücksichtlich der Kabinetsordre vom 10. Mai 1834 die ihm endlich einmal gebührende Geltung verschaffen und die Aufhebung derselben bewirken“.

Die Petitions-Kommission des Abgeordnetenhauses erachtete den Antrag zu 1 für begründet, den Antrag zu 2 für überflüssig, indem sie davon ausging, dass die erwähnte Bestimmung der Kabinetsordre, weil sie gegen den ihrer Auffassung nach geltendes Recht darstellenden Art. 22 der Verfassungsurkunde verstosse, gemäss Art. 109 aufgehoben sei. Die Bedingungen, von denen die das Unterrichtswesen beaufsichtigenden Staats-Behörden die Ertheilung von Unterricht sowie die Gründung und Leitung von Unterrichtsanstalten allein abhängig machen, seien — so führt der Bericht dieser Kommission vom 8. Dezember 1863 aus[23]) — bereits in Art. 22 der Verfassung gegeben und geregelt und in dieser Beziehung könne und dürfe das in Art. 26 verheissene Unterrichtsgesetz gar nichts Anderes bestimmen, als dasjenige, was bereits Art. 22 der Verfassung bestimmt. Die Kommission erachtete somit, im Gegensatze zu den Ausführungen des Regierungs-

---

[23]) Anlagen Band III zu den Stenogr. Ber. des Abgeordnetenhauses 1863—64. Seite 205 ff.

vertreters den Art. 22 nicht durch Art. 112 suspendirt. Mit Art. 112, so führte der Berichterstatter BASSENGE in der Plenarsitzung vom 3. Januar 1864 aus[24]), könne die Verfassung nur solche Bestimmungen[25]) gemeint haben, über welche überhaupt das künftige Unterrichtsgesetz Normen aufstellen kann; das künftige Unterrichtsgesetz könne aber nur entweder die Bestimmungen des Art. 22 wiederholen und das sei etwas Ueberflüssiges, oder es müsste etwas vom Geiste der Verfassung Abweichendes aufstellen und dann würde es mit der Verfassung in Widerstreit gerathen und dem Staatsgrundgesetz nachstehen müssen. Demgemäss beschloss das Plenum[26]):

„Die vorliegende Petition der Königlichen Staatsregierung zur Berücksichtigung des ersten Antrages des Petenten zu überweisen, den zweiten Antrag desselben aber durch diese aus der bereits durch Art. 109 der Verfassung erfolgten Aufhebung der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 10. Juni 1834 motivirten Ueberweisung für erledigt zu erachten.“

Ganz anders waren die Anschauungen im Abgeordnetenhause, als es sich in den Jahren 1876 und 1877 um Petitionen handelte, welche gestützt auf die Art. 20, 22 und 24 der Verfassungsurkunde gegenüber den Befugnissen, welche der Staat in der Schule ausübte, die Leitung des Religionsunterrichts durch die Geistlichkeit und ein stärkeres Mitbestimmungsrecht der Gemeinde und Eltern am Unterrichtswesen erbaten. In dem von der „Kommission für das Unterrichtswesen über Petitionen“ hierüber erstatteten Bericht[27]) heisst es:

„Zweifelhafter könne die Frage erscheinen[28]), ob rücksichtlich der L e i t u n g des Religionsunterrichts, die nach Art. 24 der Verfassungsurkunde den Religions g e s e l l s c h a f t e n zustehen soll, diesen schon jetzt ein „a k t u e l l e s R e c h t“ zusteht, oder ob nach der Ansicht der Staatsregierung in diesem Artikel nur eine allgemeine Norm enthalten ist, welche insoweit zur Anwendung zu bringen ist, als dies die bestehenden Gesetze und die staatlichen

---

[24]) Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses S. 598.

[25]) Als suspendirt.

[26]) Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses S. 599.

[27]) Anlagen zu den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1876. Bd. III Seite 1533 ff., bes. S. 1535.

[28]) So referirt der Berichterstatter DR. WITTE.

Interessen erlauben. In dieser Hinsicht seien jedoch die Art. 26 und 112 der Verfassungsurkunde für die Ansicht der Staatsregierung als durchschlagend anzusehen, da dieselben nach ihrem klaren Wortlaute festsetzen, dass es bis zum Erlasse des allgemeinen Unterrichtsgesetzes bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen bewenden soll".

— — — — — — — — — — — — — —

„Es könne daher lediglich der Antrag gestellt werden — (über das bezügliche Petitum) zur Tagesordnung überzugehen".

Der Korreferent schloss sich diesem Antrage an. — — Auch von den Mitgliedern derKommission, welche den Petenten politisch nahe standen, wurde nicht behauptet, dass die Art. 20 bis 25 aktuelles Recht seien.

„Wenn auch anzuerkennen sei, — so führt in diesem Sinne der Bericht aus — dass gemäss Art. 26 und 112 der Verfassung Art. 24 nicht aktuelles Recht sei, so sei er doch unbestrittene Norm sowohl für die künftige Unterrichtsgesetzgebung wie für die Unterrichtsverwaltung".

Die Kommission schloss sich mit 12 gegen 3 Stimmen dem Antrage ihres Referenten an, welcher auch im Plenum am 24. Januar 1877 Annahme fand[29]), nachdem ausser dem Minister FALK sich auch AEGIDI dahin ausgesprochen hatte, dass die allgemeine Bestimmung des Art. 24 gar nicht konkretes und praktisches Recht, sondern abstrakte Rechtsprinzipien darstelle, die ihre weitere Ausführung und Begrenzung in einem künftigen Gesetze zu gewärtigen habe.

Als Ergebniss dieser Sachdarstellung lässt sich behaupten, dass man auf Seiten des Abgeordnetenhauses und vielleicht zeitweise auch auf Seiten der Staatsregierung[30]) früher die Art. 20 bis 25 als nicht gänzlich suspendirt, als theilweise aktuelles Recht darstellend aufgefasst hat, dass man dagegen von dieser Auf-

---

[29]) Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses 1877. I. S. 83 ff.

[30]) Nämlich anscheinend zeitweise vom Minister FALK, nicht aber vom Minister VON MÜHLER, siehe dessen Rede vom 5. Januar 1864 in dem Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses 1863—64 Band II. Seite 599, und dessen Erlass vom 28. Januar 1867, citirt in der Rede des Abgeordneten PETRI am 18. Dezember 1879 in dem Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses 1879. Seite 694.

fassung sowohl auf Seiten des Abgeordnetenhauses wie auf Seiten der Staatsregierung zurückgekehrt ist. VON RÖNNE ist an der Stelle seines preussischen Staatsrechts, wo er die Frage der Aktualität der Art. 20 bis 25 ex professo behandelt, bei der Anschauung verblieben, welche das Abgeordnetenhaus während der Konfliktszeit vertreten hat. SCHULZE hat sich dieser Auffassung VON RÖNNE's angeschlossen, ohne dieselbe einer näheren Begründung für bedürftig erachtet zu haben.

Aus demjenigen was im Vorstehenden über Reden von Landtagsmitgliedern und Beschlüssen des Abgeordnetenhauses mitgetheilt ist, folgt, dass dieselben einen sichern Beweis für oder gegen die Annahme einer Aktualität der Art. 20 bis 25 nicht liefern. Ebensowenig erbringen sie diesen Beweis für die BIERLING'sche Ansicht, dass die Art. 20 bis 25 bindende Verwaltungsmaximen innerhalb der bestehenden Gesetze darstellen und es ist die Behauptung, dass die Richtigkeit derselben „in den Verhandlungen des preussischen Landtages wiederholt anerkannt ist“ bei den vorhandenen Widersprüchen nur sehr bedingt als richtig anzuerkennen. Ueberdies kann, so scheint mir, für die Auslegung des Art. 112 nicht entscheidend sein, was in den Jahren 1864, 1871, 1872, 1876, 1877 u. s. w. im Landtage gesprochen worden ist, sondern nur dasjenige, was bei Berathung und vor Beschliessung dieses Artikels in den Kammern verhandelt worden ist.

Um diese Verhandlungen richtig aufzufassen, muss man sich die gesetzliche Lage vergegenwärtigen, in welcher der Art. 112 beantragt und beschlossen wurde.

Der Erlass eines besonderen Unterrichtsgesetzes war bereits in Art. 26[31]) der Verfassung verheissen und die Staatsregierung sah sich schon allein auf Grund dieses Artikels für ermächtigt an[32]), sämmtliche Verfassungs-Vorschriften über das Unterrichtswesen für suspendirt zu erachten und wünschte, da eine dem Art. 112 entsprechende Vorschrift in der Verfassung vom 5. Dezember 1848 fehlte, nur eine ausdrückliche Genehmigung dieser ihrer Ansicht durch die Verfassung. Art. 109 hatte bereits vorgeschrieben, dass alle Bestimmungen der älteren Gesetze und

[31]) Art. 23 der Verfassung vom 5. Dezember 1848.

[32]) S. weiter unten.

Verordnungen, welche der Verfasssung nicht zuwiderlaufen, in Kraft bleiben[33]). Art. 112 wäre also ganz überflüssig gewesen — und es hätte kein Grund vorgelegen, ihn noch kurz vor Schluss der Verfassungsrevision zu beantragen und durchzusetzen, — wenn er, wie VON RÖNNE und SCHULZE meinen, in Wiederholung des Art. 109 anerkennen und bestimmen sollte, dass die älteren Vorschriften über das Schulwesen, welche der Verfassung nicht zuwiderlaufen, bis zum Erlasse des sie betreffenden, in Art. 26 verheissenen organischen Gesetzes in Gültigkeit bleiben sollen.

Vielmehr wollte und sollte Art. 112 vorschreiben — und nur bei dieser Auffassung erhält er gegenüber Art. 109 erst einen Sinn — dass bis auf Weiteres auch die der Verfassung entgegenstehenden Vorschriften des älteren Rechts nicht aufgehoben, dass die Art. 20 bis 25 überall und vollständig suspendirt seien, und dass insbesondere die Staatsregierung in ihrer Verwaltungsthätigkeit durch diese Artikel nicht beschränkt noch gebunden werde.

Art. 25 bestimmt in Wiederholung des Art. 22 der Verfassung vom 5. Dezember 1848, dass der Unterricht in der Volksschule unentgeltlich ertheilt werden soll. Um diese Bestimmung gegenüber den bisher schulgeldpflichtigen Hausvätern in's Leben treten zu lassen, bedarf es keines besonderen Gesetzes. Aus diesem Grunde erachteten damals Viele sich nicht mehr zur Zahlung verpflichtet. Gerade aus dieser Veranlassung, aber nicht allein aus dieser Veranlassung, wurde Art. 112 beantragt und angenommen, um festzustellen, dass die älteren Vorschriften über das Schulgeld, obgleich sie der Verfassung zuwiderlaufen, bis auf Weiteres in Kraft verblieben seien.

Art. 21 der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 schrieb vor, dass die Wahl der Lehrer der Gemeinde zustehe, die Revisionskammern änderten dies dahin ab, dass den Gemeinden an der Anstellung der Volksschullehrer eine Betheiligung zustehe. Aus diesem Grunde beschwerten Gemeinden sich darüber, dass ihre Vorschläge für Lehrerernennungen unbeachtet geblieben wären. Um solchen Beschwerden vorzubeugen, befürwortete und beantragte der Kultusminister VON LADENBERG die Annahme des Art. 112.

[33]) Siehe über die Bedeutung des Art. 109 weiter unten und mein Verordnungsrecht S. 220 ff.; vergl. auch BIERLING, Anm. zu Seite 13.

Das Nähere ergeben die nachstehend mitgetheilten Verhandlungen der beiden Revisionskammern:

Als am 20. November 1849 der Abgeordnete STIEHL — anscheinend im Auftrage des Ministers VON LADENBERG — den jetzigen Art. 112 als eine Uebergangsbestimmung in der zweiten Kammer beantragte, begründete er diesen Antrag mit den Worten[34]): „dass, wenn er nicht oder ein ähnlicher angenommen wird, wenigstens unser Volksschulwesen nicht bestehen kann. Es sind in unseren soeben[35]) berathenen und in der Berathung beschlossenen Artikeln so wesentliche, die bisherigen Bestimmungen verändernden Beschlüsse gefasst worden, dass, wenn sie mit der beendigten Revision der Verfassung jetzt zur Geltung kommen, das Bestehende aufhört, ohne dass, da das Unterrichtsgesetz erst geschaffen werden muss, etwas Neues da ist. Ich erlaube mir nur auf Eines hinzuweisen, nämlich auf den Beschluss, dass fortan kein Schulgeld erhoben werden soll — — —“

Der Abgeordnete REICHENSPERGER sprach sich unmittelbar nach STIEHL gegen dessen Antrag aus. Die Art und der Inhalt seines Widerspruchs zeigen auf das Klarste, dass der Art. 112 die gänzliche Suspension der Art. 20 bis 25 bedeuten sollte.

„Es lohnt wohl der Mühe darauf aufmerksam zu machen, dass, wenn dieser Zusatzartikel angenommen wird, alle Beschlüsse, die wir bisheran gefasst haben, sowie die ganze Materie der Verfassungsurkunde suspendirt und in Frage gestellt werden. Es wird alsdann von dem einzigen Veto der Regierung abhängen, ob jemals ein Unterrichtsgesetz zu Stande komme und die Unterrichtsfreiheit verwirklicht werde; wir werden also durchaus kein verfassungsmässiges Unterrichtssystem aufgestellt haben. Der Zusatzartikel sagt nämlich, es solle bis dahin, dass das Unterrichtsgesetz zu Stande komme, von alldem nichts verwirklicht werden, was in der Verfassung gesagt ist; durch das einzige Veto der Regierung können also in der That alle Bestimmungen der Verfassung wieder annullirt werden“.

REICHENSPERGER, einer der Väter der Verfassungsvorschriften über das Unterrichtswesen, erkannte also an, dass wenn der Antrag STIEHL, wie später geschehen, angenommen werden würde,

[34]) Verhandlungen der II. Kammer Seite 1261.

[35]) Die Verfassungsartikel über das Kirchen- und Schulwesen sind ausser der Reihe, nämlich erst am Schlusse des Revisionswerks berathen worden.

alle Verfassungsvorschriften über diesen Gegenstand gänzlich, also auch in Ansehung der Verwaltungsthätigkeit der Staatsregierung, suspendirt seien.

Nachdem hierauf der Abgeordnete ECKSTEIN sein Vertrauen auf das baldige Zustandekommen des Unterrichtsgesetzes ausgesprochen hatte, ergriff RICHTER das Wort gegen Art. 112:

„Ich bin der Meinung, dass die Verfassung in den Punkten, welche sie über das Unterrichtswesen enthält und welche ohne Einführung eines besonderen Ausführungsgesetzes vorläufig ausgeführt und angewendet werden können, allerdings auch vorläufig bestehen bleiben müsse. Ich bemerke hierbei namentlich, dass ich gestern in meinem Wahlkreise eine Beschwerde des Schulvorstandes erhalten habe, worin derselbe sich gerade in Bezug auf diese Frage bitter darüber beschwert, dass die Regierung dem Präsentationsrecht einer Stadt widersprochen habe, obwohl sich die Stadt auf Grund der Verfassung als Gemeinde berechtigt hielt, die Schullehrer zu ernennen."

„Ich bitte daher durch solche Bestimmungen nicht allen Bestimmungen der Verfassung entgegenzutreten, sondern dieselbe aufrecht zu erhalten, wo es irgend möglich ist. Es versteht sich von selbst, dass da, wo noch besondere Gesetze zur Durchführung dieser Bestimmungen nothwendig sind, diese Gesetze vorher erlassen sein müssen, wo aber solche Gesetze nicht nothwendig sind, müssen wir bei der Verfassung stehen bleiben."

Indem die Kammer alsbald gegen die Bitte des Abgeordneten RICHTER beschloss, entschied sie sich also mit Bewusstsein dafür, dass auch diejenigen Bestimmungen der Verfassung suspendirt sein sollten, zu deren Ausführung ein besonderes Gesetz nicht nothwendig ist.

Jeder Zweifel wird aber gehoben durch die Erwiderung, welche der Minister VON LADENBERG dem Abgeordneten RICHTER zu Theil werden liess:

„Die Aeusserungen des letzten Herrn Redners über die Interpretation der Verfassungsurkunde zwingen mich, das Wort nochmals zu ergreifen, weil ich sie als unrichtig bezeichnen und die erwähnte Beschwerde für unbegründet anerkennen muss. Die Regierung hat mit Rücksicht darauf, dass der Art. 23 der Verfassungsurkunde[36]) bestimmt:

[36]) Der hier gemeinte Art. 23 der Verfassungsurkunde vom 5. Dez. 1848 entspricht Art. 26 der Verfassung vom 31. Januar 1850.

„Ein besonderes Gesetz regelt das gesammte Unterrichtswesen", sich für ermächtigt und verpflichtet erachtet, anzunehmen, dass erst mit dem Erlasse des Unterrichtsgesetzes die Bestimmungen der Verfassungsurkunde über Schule und Unterricht in's Leben treten. An dieser Interpretation muss und wird die Regierung auch ferner bis zur Publikation der revidirten Verfassungsurkunde und demnächst, bis das Unterrichtsgesetz in's Leben getreten ist, festhalten; es würden sonst dieselben Verlegenheiten eintreten, welche vorhin bereits ausführlich geschildert worden sind und den Antrag STIEHL veranlasst haben".

Hierauf trat Schluss der Debatte ein und wurde der Antrag STIEHL nach Ablehnung aller Gegen- und Unteranträge als der jetzige Artikel 112 angenommen.

Bei der am 12. Dezember 1849 erfolgten Berathung dieses Artikels in der ersten Kammer beantragte VON BOCKUM-DOLFFS[37]) die Ablehnung, da derselbe in Hinblick auf Art. 109 überflüssig erscheine.

Hierauf ergriff der Minister VON LADENBERG das Wort zu folgender Erwiderung:

„Wenn ich die transitorische Bestimmung für eine überflüssige hätte halten können, so würde ich sie nicht beantragt haben. Mir ist es aber aus der Verwaltung bekannt, dass sie nicht überflüssig ist, weil die Verwaltung fast täglich der Behauptung entgegen treten muss, dass die Bestimmungen der Verfassungsurkunde in Bezug auf den Unterricht schon in diesem Augenblicke und seit Publikation der Verfassung[38]) gültig seien, obgleich auf das besondere Gesetz in der Verfassungsurkunde verwiesen wird. — — — Ich kann daher nur dringend wünschen, dass zur Beseitigung aller Zweifel in der Verfassungsurkunde ausgedrückt werde, was die Regierung täglich einzelnen Reklamanten gegenüber auszuführen gezwungen ist, dass nämlich bis zum Erlasse des Unterrichtsgesetzes es bei den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen bewende".

Aus dieser Erklärung des Ministers ergiebt sich, dass die Staatsregierung auch schon ohne und vor Art. 112, lediglich gestüzt auf Art. 23 der Verfassungsurkunde vom 5. Dez. 1848[39])

[37]) Stenogr. Ber. der Verhandlungen der I. Kammer, S. 1969.
[38]) Es ist hier selbstredend die vom 5. Dezember 1848 gemeint.
[39]) Jetzt Art. 26 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.

alle Verfassungsvorschriften über das Schul- und Unterrichtswesen als suspendirt ansah und als suspendirt behandelte, dass sie dieselben auch nicht als „oberste Verwaltungsmaximen innerhalb der bestehenden gesetzlichen Schranken“ ansah, und dass nur zur Beseitigung von Zweifeln und zur gesetzlichen Justifizirung der Verwaltungspraxis Artikel 112 beantragt und angenommen wurde.

Dem Minister folgte der Abgeordnete KISKER. Derselbe sprach sich gegen Art. 112 aus, weil derselbe überflüssig und bedenklich erscheine.

„Sodann finden wir aber auch“ — so führt er aus — „einzelne Sätze in den angenommenen Beschlüssen über Unterricht und Schule, die unzweifelhaft jetzt schon als gültig betrachtet werden müssen als

Art. 17[40]) „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei“,

Art. 19[41]) „Unterricht zu ertheilen und Unterrichtsanstalten zu gründen und zu leiten, steht Jedem frei, wenn u. s. w.“

und über ihre Gültigkeit würde ein solcher transitorischer Artikel vielleicht[42]) Zweifel erregen“.

KISKER machte sodann darauf aufmerksam, dass „im Allgemeinen Landrechte ein Widerspruch mit unserem Art. 19 steht, insofern nach ersterem der, welcher eine Unterrichtsanstalt gründen will, auch den Plan des Unterrichts zur Genehmigung vorlegen muss“ — — —

Nachdem VON BOCKUM-DOLFFS nochmals gegen und der Abgeordnete RITTER für Annahme des Artikels gesprochen hatten, letzterer mit Hinweis darauf, dass die schlesischen Bauern (wegen des Artikel 22[43]) kein Schulgeld mehr bezahlen wollten, wurde die Debatte geschlossen und Art. 112 angenommen.

Die im Vorstehenden dargestellte Entstehungsgeschichte des Artikel 112 liefert den stringentesten Beweis dafür, dass nach der Absicht der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 die Art. 20 bis 25 bis auf Weiteres gänzlich suspendirt sein und dass sie auch nicht „oberste Verwaltungsmaximen“ darstellen sollen.

---

[40]) Jetzt Artikel 20. [41]) Jetzt Artikel 22.

[42]) Wenn der Abgeordnete KISKER die Erklärungen seines Vorredners beachtet hätte, würde er gefunden haben, dass die Staatsregierung und die Verwaltungspraxis sich gar nicht im Zweifel darüber befanden, dass die von ihm citirten Verfassungsvorschriften als solche bis auf Weiteres unverbindlich sein sollten.

[43]) Jetzt Artikel 25 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.

Es ist BIERLING aber auch nicht zuzugestehen, das die Art. 20 bis 25 „werthvolles Auslegungsmaterial“ für das ältere Recht liefern. Diese Artikel waren nicht zu dem Zwecke beschlossen worden, um das ältere Recht zu interpretiren. Sie verdanken ihren Ursprung Anschauungen, welche durchaus verschieden sind vom Geiste dieses älteren Rechts und welche im viel höheren Maasse als dieses das Recht des Individuums und der Kirche gegenüber der Staatsautorität anerkennen. Theilweise nämlich sind sie demokratischen, theilweise klerikalen Ursprungs. Dies erkennt man auch aus dem Eifer, welchen die demokratischen und klerikalen Elemente nicht nur bei Beschliessung dieser Artikel, sondern auch in der Bekämpfung der in Art. 112 ausgesprochenen Suspension an den Tag gelegt haben. Welchen Werth die Art. 20 bis 25 der Verfassungsurkunde auch für ein zukünftiges Unterrichtsgesetz haben mögen, für das Verständniss des gegenwärtigen verfassungsmässigen Rechtszustandes haben sie nicht die mindeste Bedeutung. Und wenn ferner dieselben gegenüber Jedermann bindende Kraft haben sollten, so haben sie eine solche gewiss nicht der Staatsregierung, der Verwaltung gegenüber; denn diese hat, um nicht durch die Art. 20 bis 25 gebunden zu sein, den Art. 112 der Verfassung in den Revisionskammern und gerade noch vor Schluss des Revisionswerks beantragt und durchgesetzt.

Es ist endlich und vor Allem nicht richtig, dass wie BIERLING behauptet, seine Auffassung wenigstens in Ansehung des Art. 24 in dem bereits erwähnten § 3 des Schulaufsichtsgesetzes vom 11. März 1872 „geradezu sanktionirt“ worden sei. Dieser § 3, welcher lediglich als „Beruhigungsklausel für sorgliche Gemüther“ beschlossen worden ist[44]), besagt nämlich nur, dass Art. 24 unberührt bleiben soll, bestimmt also nicht das Mindeste über dessen Aktualität. Er wollte also diese letztere nicht vorschreiben und er konnte sie auch gar nicht vorschreiben. Das Schulaufsichtsgesetz ist ein Gesetz zur Ausführung des Art. 23 der Verfassung, kein Gesetz, welches sich als Verfassungsänderung darstellt. Nur ein Gesetz aber, welches als Ver-

[44]) Siehe Rede des Ministers FALK am 9. Februar 1872 im Abgeordnetenhause, Stenogr. Ber. S. 695, am 6. März 1872 im Herrenhause, Stenogr. Ber. S. 193, Ber. der Kommission des Herrenhauses vom 26. Februar 1872 in den Anlagen zu den Verhandlungen des Herrenhauses 1872. S. 456 a. a. O.

fassungsänderung erlassen ist, konnte den Art. 112 der Verfassung beseitigen oder abändern.

Mit dem Gesammtergebnisse der vorstehenden Ausführungen stimmt die preussische Rechtsprechung überein. In dem Erkenntnisse der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen vom 12. Oktober 1874 [45]) sagt das Obertribunal wörtlich:

„Zwar enthält dieselbe (die Verfassung) in Artikel 24 die Bestimmung:

„den religiösen Unterricht in den Volksschulen leiten u. s. w“.

Allein diese Bestimmung — — —, gehört zu denen, welche nach dem klaren Wortlaute des Art. 112 der Verfassung bis zum Erlasse des in Art. 26 vorgesehenen, bis jetzt aber noch nicht zu Stande gekommenen allgemeinen Unterrichtsgesetzes in ihrer Anwendung suspendirt worden sind und hat daher einstweilen nur die Bedeutung einer Richtschnur für den Gesetzgeber, gestattet dagegen keine Schlussfolgerung für die noch zu Recht bestehende ältere Gesetzgebung.“

„Ebensowenig hat das Gesetz vom 21. März 1872 — in der hier fraglichen Beziehung irgend eine Aenderung hervorgerufen. Denn dasselbe hat nur die Schulaufsicht im Allgemeinen, abgesehen von dem Religionsunterricht geregelt, in letzterer Hinsicht aber nichts Anderes gesagt, als dass der Art. 24 der Verfassungsurkunde unberührt bleibt, wodurch dessen unmittelbare praktische Anwendbarkeit keineswegs anerkannt worden ist“.

In demselben Sinne hat sich der frühere höchste preussische Gerichtshof wiederholt und gleichmässig ausgesprochen z. B. in den Entscheidungen vom 8. Februar und 14. Juni 1877 [46]).

Fassen wir das Ergebniss unserer bisherigen Forschungen zusammen, so ist dies das Folgende: die Art. 20 bis 25 der Verfassungsurkunde, d. h. mit anderen Worten alle besonderen Vorschriften, welche die Verfassungsurkunde über das Unterrichtswesen aufstellt, haben keine aktuelle Bedeutung; sie geben zur Zeit weder den Gemeinden noch den Religionsgesellschaften das mindeste Recht; sie binden die Staatsregierung in keiner Weise.

---

[45]) Entscheidungen des Obertribunals, Band 73, S. 406 ff. bis S. 427.

[46]) In STRIETHORST's Archiv für Rechtsfälle Bd. 79, S. 370 ff., Bd. 80, S. 377, siehe auch OPPENHOFF, Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen Bd. XV, S. 655, Bd. XVII, S. 10.

Aus diesen Artikeln lässt sich daher zur Zeit weder Etwas für noch gegen konfessionelle, „paritätische" Simultan- oder konfessionslose Schulen herleiten.

Art. 112 suspendirt, aber er verbietet nicht die Befolgung der in den Artikeln 20 bis 25 enthaltenen Vorschriften.

Die Staatsregierung ist hiernach zwar nicht verpflichtet, wohl aber ist sie, wenn und soweit dies das ältere, aktuelle Recht zulässt, nicht verhindert, die Vorschriften der Verfassung über das Unterrichtswesen, wo ihr Solches angemessen erscheint, zu berücksichtigen[47]).

Art. 112 legt, um nunmehr zu einem andern Gegenstand überzugehen, auch den zur Zeit der Emanation der Verfassung vorhandenen Rechtszustand nicht fest bis zum Erlasse des in Art. 26 verheissenen Unterrichtsgesetzes.

---

[47]) Hiernach erscheint der Ministerialerlass vom 18. Februar 1876, Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1876 Seite 68 ff. gerechtfertigt, in welchem es heisst:

— „dass die Leitung des Religionsunterrichts nach Art. 24 der Verfassungsurkunde den Religionsgesellschaften zustehen solle, dass jedoch einerseits dieser Artikel erst der näheren Bestimmung seines Inhalts durch das nach Art. 26 zu erlassende Unterrichtsgesetz bedürfe, dass indess andererseits nichts im Wege steht, die darin enthaltene allgemeine Norm insoweit zur Anwendung zu bringen, als dies die bestehenden Gesetze und die staatlichen Interessen gestatten".

Ebenso gerechtfertigt ist der Ministerialerlass vom 16. Juni 1876 (Centralblatt für das gesammte Unterrichtswesen S. 495).

„Die Frage nach der Einrichtung sogenannter Simultan- richtiger paritätischer Schulen wird von den Provinzialbehörden, den ihnen von mir wiederholt ertheilten Anweisungen entsprechend, nicht nach allgemeinen Grundsätzen gleichmässig behandelt, sondern in jedem besonderen Falle nach Prüfung aller dabei in Betracht kommenden Umstände entschieden." — — —

Die Richtigkeit dieses letzteren (Falk'schen) Erlasses hat auch der Minister von Puttkammer in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 17. Dezember 1879 (Stenogr. Ber. S. 668) „voll anerkannt". Auch Bierling Seite 114 ff. gesteht zu, dass sich gegen denselben „gegründete rechtliche Einwendungen kaum erheben lassen". Juristisch gerechtfertigt sind die beiden Erlasse, weil die Verfassungsvorschriften die Verwaltung nicht binden und weil im Gegensatze zur Behauptung Bierling's (Seite 113) Abs. 1 des Art. 24 der Verfassung keineswegs „eine durch keine blossen Verwaltungsakte zu beseitigende Direktive für eine konfessionelle Ordnung der Schulen", sondern vielmehr zur Zeit gar keine Direktive weder für noch gegen eine konfessionelle Ordnung der Schulen darstellt.

Wäre Art. 112 wörtlich aufzufassen, so müsste man allerdings glauben, dass, bis zum Erlasse des in Art. 26 vorgesehenen Unterrichtsgesetzes es hinsichtlich des Schulwesens bei den jetzt[48]) geltenden gesetzlichen Bestimmungen bewendet. Man müsste folgern, dass weder das Statut einer Universität, noch eine Prüfungsvorschrift für Lehrer oder Gymnasiasten, noch ein Regulativ für Volksschulen geändert werden dürfen — ausser in dem noch immer ausstehenden Unterrichtsgesetze. Man müsste also annehmen, dass jede stückweise Gesetzgebung auf dem Gebiete des Unterrichtswesen untersagt ist.

Eine solche Annahme rechtfertigt sich indess nicht aus der Verfassung.

Art. 112 wollte und sollte nicht mehr und nicht weniger als die Art. 20 bis 25 bis zum Erlasse eines organischen Unterrichtsgesetzes suspendiren. Die Absicht der Spezialgesetzgebung auf dem Gebiete des Unterrichtswesens auszuschliessen, hat dem Antrage fern gelegen. Man glaubte damals allerdings — und dies erklärt zum Theil die Annahme des Art. 112 — dass der Erlass eines Unterrichtsgesetzes nahe bevorstände, da der Minister von Ladenberg einen diesbezüglichen Gesetzentwurf wiederholt, namentlich am 6. Oktober, 16. und 20. November 1849 den Kammern versprochen hatte. Indess das Verbot einer Spezialgesetzgebung ist in Art. 112 nicht ausgesprochen worden, und es hätte, um gegenüber Art. 62 wirksam sein können, ausdrücklich ausgesprochen sein müssen.

Eine weitere theoretische Erörterung erübrigt sich mit Rücksicht auf die Präzedenzfälle, in denen gegenüber Art. 112, wie mit Rücksicht auf solche Präzedenzfälle, welche gegenüber analogen Verfassungsvorschriften (z. B. Art. 105) vorgekommen sind. Ueberdies ist die Frage bei Gelegenheit der Berathungen über die Uebertragung der Verwaltung des Volksschulwesens in der Provinz Hannover von den Konsistorien auf die Landdrosteien und derjenigen über das Schulaufsichtsgesetz in den Jahren 1871 und 1872 ausführlich besprochen[49]) und, wie vorstehend, ent-

---

[48]) Also im Januar 1850.

[49]) Siehe für die hier vertretene Ansicht u. A. die Reden von Richter vom Grafen Otto zu Stolberg-Wernigerode am 15. Februar 1871. Sten. Ber. d. Herrenh. S. 112; Dernburg das. S. 116, (Sangerhausen). Lasker, Virchow, Falk in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 8. Febr. 1872,

schieden worden[50]). Mit Recht wurde damals sogar von einem Gegner der gerade vorliegenden Spezialgesetze, VON KLEIST-RETZOW, am 15. Februar 1871 bemerkt (Sten. Ber. S. 104):

„Es wäre eine ganz exorbitante Bestimmung, dass bei einem mit dem Volksleben so innig verwachsenen Gegenstande wie das Unterrichtswesen ist, die Gesetzgebung förmlich eingekapselt sein sollte, bis zu der Zeit, wo ein allgemeines Unterrichtsgesetz erlassen werden könnte").

Wenn hiernach Art. 112 eine stückweise Gesetzgebung auf dem Gebiete des Unterrichtswesens nicht verbietet und eine Festlegung des damaligen Rechtszustandes bis zum Erlass eines allgemeinen Unterrichtsgesetzes nicht beabsichtigt, so steht er um so weniger einer Fortentwickelung des auf diesem Gebiete damals bestandenen Verordnungsrechts entgegen. Eine solche Fortentwickelung ist auch nicht, wie zuweilen angenommen wird[51]), durch Art. 109 verboten. Dieser Artikel lautet:

„Die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben und alle Bestimmungen der bestehenden Gesetzbücher, einzelnen Gesetze und Verordnungen, welche der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen, bleiben in Kraft, bis sie durch ein Gesetz abgeändert sind".

Wäre dieser Artikel wörtlich aufzufassen, so müsste man allerdings folgern, dass die Abänderung der zur Zeit der Emanation der Verfassung bestandenen Verordnungen nur noch im Wege der Gesetzgebung statthaft wäre. Allein eine solche Folgerung steht im Widerspruch mit der Entstehungsgeschichte und der Absicht des Art. 109. Ich glaube dies an einer anderen Stelle[52]) ausführlich dargelegt zu haben und darf mich daher, unter Bezugnahme auf diese Darlegung, hier auf Folgendes be-

---

Stenogr. Ber. Seite 665 ff., 663 ff., 677 ff., 695 ff. und von KLEIST-RETZOW im Herrenhause am 8. März 1872, Stenogr. Ber. Seite 256, dagegen u. A. die Reden von WINDTHORST (Meppen), HOLTZ in den Stenogr. Ber. des Abgeordnetenhauses 1872, Seite 671 ff., 738 ff., ZACHARIÄ und GRAF BRÜHL in den Stenogr. Ber. des Herrenhauses 1871, S. 117, 123, 1872 Seite 251.

[50]) Das Herrenhaus lehnte am 8. März 1872 den Antrag des Grafen BRÜHL das Schulaufsichtsgesetz als Verfassungsänderung zu betrachten, ab. (Stenogr. Ber. Seite 256); siehe auch den Bericht der Herrenhaus-Kommission vom 26. Febr. 1872, Anl. zu den Verhandlungen des Herrenhauses 1872, Seite 448, 452 a. a. O.

[51]) Vergl. z. B. DERNBURG, Preuss. Privatrecht, 3. Auflage, I. S. 31.

[52]) Mein Verordnungsrecht des Deutschen Reiches auf der Grundlage

schränken: Art. 109 in seiner jetzigen Fassung entstand aus der Zusammenziehung der beiden folgenden Sätze:

1. Die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben, bis sie durch ein Gesetz abgeändert sind.

2. Die geltenden Gesetzbücher, Gesetze und Verordnungen bleiben bestehen, bis sie im gesetzlichen Wege[53]) abgeändert werden.

In Ansehung der Gesetze und Verordnungen sollte also dahin gestellt bleiben, auf welchem Wege ihre Abänderung zu erfolgen habe, ob auf dem Wege der Gesetzgebung, oder auf dem Wege der Verordnung. Dies ist wiederholt erklärt, von massgebender Seite betont und, ohne dass es Widerspruch fand, bei den Verhandlungen der Revisionskammern zum Ausdruck gebracht worden. Als die erste Kammer an Stelle der von der zweiten Kammer gewählten Worte, „auf gesetzlichem Wege“ die heutige Fassung votirte, liess sie sich lediglich und ausgesprochenermassen von dem Motive leiten, die Macht der Krone gegenüber dem Budgetrechte der zweiten Kammer zu stärken. Sie wollte nämlich verhüten, dass die zweite Kammer in Ausübung ihres Budgetrechts einseitig bestehende Steuern und Abgaben beseitige und schrieb deshalb vor, dass eine solche Beseitigung nur durch Gesetz, also nur unter gleichzeitiger Zustimmung der Krone und der ersten Kammer, erfolgen dürfe. Vorzuschreiben, dass jede Verordnung nur noch im Wege der Gesetzgebung abzuändern sei, war nicht im Entferntesten beabsichtigt und deshalb noch besonders konstatirt worden, es solle nicht durch Art. 109 vorgeschrieben sein, dass sogar Verordnungen nur durch Gesetz aufgehoben werden können[54]).

Art. 109 der Verfassungsurkunde hat somit die den Verwaltungsbehörden zustehenden Verordnungsbefugnisse nicht aufgehoben und insbesondere nicht vorgeschrieben, dass die Abänderung von Verordnungen nur noch im Wege der Gesetzgebung statthaft sei. Solches ist aber, wie nunmehr zu zeigen

---

des preussischen und unter Berücksichtigung des fremdländischen Verordnungsrechts, Berlin 1884, Seite 220 ff. a. a. O.

[53]) D. h. also nicht nothwendig stets im Wege des Gesetzes.

[54]) Siehe insbesondere die Reden des Justizministers SIMONS und des Abgeordneten STAHL in der ersten Kammer am 3. November 1849, Stenogr. Ber. Bd. III. Seite 1333 a. a. O.

sein wird, auch nicht durch Art. 62 der Verfassungsurkunde geschehen.

Dieser Artikel bestimmt:

„Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt.

Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetze erforderlich“. . . . .

Aus dieser Bestimmung hatte zuerst LABAND [55]) gefolgert, dass seit Bestehen der Verfassung jede Anordnung eines Rechtssatzes im Wege der Gesetzgebung geschehen müsse. Diese Folgerung sucht ihre Stütze in der Annahme, dass das Wort „Gesetz“ (insbesondere in der Sprache des absoluten Staates und nach der geschichtlichen Entwickelung) die Anordnung eines Rechtssatzes bedeute, und dass daher Art. 62 nur dahin ausgelegt werden könne, die Gewalt, Rechtssätze anzuordnen, werde durch den König und beide Kammern gemeinschaftlich ausgeübt, zumal bei einer anderen Auslegung des Artikels 62 der zweite Absatz desselben mit dem ersten Absatze tautologisch und also überflüssig sein würde. Diese von LABAND aufgestellte Theorie ist heute als die herrschende anzusehen [56]). Wäre sie die richtige, dann wären allerdings nahezu die gesammten Vorschriften über das Unterrichtswesen, die Schulregulative von 1854 und 1872, ferner alle seit 1850 ergangenen Prüfungsvorschriften, Statutenänderungen u. s. w., da sie sämmtlich Rechtssätze anordnen und gleichwohl nicht im Wege der Gesetzgebung, noch auch auf Grund gesetzlicher Ermächtigung ergangen sind, als null und nichtig anzusehen.

Indess diese Theorie ist nicht bewiesen. Es ist nicht zutreffend, dass geschichtlich und insbesondere in der Sprache des absoluten Staates Preussen das Wort „Gesetz“ gleichbedeutend mit „Anordnung eines Rechtssatzes“ gewesen ist, und es ist ebensowenig zutreffend, dass bei einer anderen Auslegung Absatz 2

---

[55]) Preussisches Budgetrecht Seite 2 ff.

[56]) Siehe auch SCHULZE, Preuss. Staatsrecht II. § 171 Seite 216, G. MEYER, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts 2. Aufl. S. 461 a. a. O., VON RÖNNE, Preussisches Staatsrecht, 4. Auflage § 90 I. Seite 336 für das preussische Recht. Die analoge Auffassung in Bezug auf das Reichsrecht findet sich bei LABAND, Reichsstaatsrecht II. S. 77, HÄNEL, die organisatorische Entwickelung Seite 64, SCHULZE, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 530, G. MEYER l. c., SEYDEL in Hirth's Annalen 1874 Seite 1145, 1146; SEYDEL, Kommentar zur Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs Seite 102, 103.

mit Absatz 1 des Artikel 62 tautologisch sein würde. Es hat im absoluten Staate Preussen die Anordnung von Rechtssätzen in sehr zahlreichen Fällen nicht in der Form, noch unter dem Namen des Gesetzes stattgefunden und das Kennzeichen des Gesetzes war damals wie heute die Stelle, von welcher die Anordnung ausging und der Ort, an welchem sie bekannt gemacht wurde. „Provinzialverordnungen", Statuten einzelner Gemeinheiten und Gesellschaften, die Rechtssätze, welche die Minister, die Regierungen u. s. w. erlassen haben und noch heute erlassen, sind niemals als Gesetze, sondern gerade als zu diesen im Gegensatze stehend bezeichnet worden; denn sonst hätte z. B. nicht bestimmt werden können, dass sie mit den „Gesetzen" nicht in Widerspruch stehen dürfen, oder dass sie die Kraft der „Gesetze" haben sollen, oder dass sie, wenn die „Gesetze" keine Strafe bestimmen, solche androhen dürfen[57]. An dieser Thatsache ändert der Umstand nichts, dass Manches — aber bei Weitem nicht Alles — was von „Gesetzen" gilt, auch für An-

---

[57]) Siehe Einleitung zum Allgemeinen Landrecht, § 2, Reg.-Instrukt. vom 23. Oktober 1817. G. S. 248 § 11; siehe auch Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 G. S. 265. § 15, Rheinisches Ressortreglement vom 20. Juli 1818 (in OPPENHOFF's Ressortverhältnisse Seite 214 ff.) § 32; Verordnung über die veränderte Verfassung der obersten Staatsbehörde vom 27. Oktober 1810 G. S. S. 3, in welcher von den Gesetzen die Anordnungen der Minister getrennt sind. Nach dieser Verordnung hat z. B. der Kultusminister das Recht, neue auch mit Kosten verknüpfte Unterrichtsgegenstände einzuführen. (Erk. des Oberverwaltungsgerichts vom 29. September 1876. Entsch. Bd. I. Seite 173). Es ist klar, dass eine ministerielle Anweisung, welche generell die Einführung eines neuen Unterrichtsgegenstandes anordnet, ein materielles Gesetz ist; aber „Gesetz" ist eine solche Anweisung nie genannt worden. Ein „Gesetz" konnte nach der citirten Verordnung auch nur der König geben. Die vom Finanzminister zur Aus- und Durchführung der Steuer- und Zollgesetze erlassenen Verordnungen, welche sämmtlich materielle Gesetze darstellen, sind niemals „Gesetze", sondern stets „Verwaltungsvorschriften" genannt worden; siehe z. B. — Verordnung, die Besteuerung des im Inlande erzeugten Rübenzuckers vom 7. August 1846 (G. S. S. 335) § 26. Mit Recht bemerkt G. MEYER, dass die Verfassungen das Wort „Gesetz" nur so verstehen können, wie es vor ihrer Emanation verstanden wurde. Damals verstand man aber, was G. MEYER übersieht, unter Gesetzen nicht die Verordnungen, welche Minister, Regierungen u. s. w. erliessen; ebensowenig wie das Wort „loi" in den französisch-belgischen Verfassungen die materiellen Gesetze mitumfasst, welche unter den Namen „ordonnance, décret, règlement" vor wie nach ihre Abfassung ergangen sind und ergehen.

ordnungen der Minister, Regierungen u. s. w. gilt, und dass daher im Sinne einzelner z. B. das gerichtliche Verfahren betreffender Gesetze auch u. A. eine Polizeiverordnung als „Gesetz“ zu gelten hat[58]). Ich glaube die Unrichtigkeit der herrschenden Theorie, welche mit dem aktuellen Staatsrechte aller Länder im denkbar schneidendsten Widerspruch steht und welche in der Praxis auch nicht den mindesten Anklang fand, an einer anderen Stelle[59]) und in sehr eingehender Weise widerlegt und insbesondere auch dargethan zu haben, dass Rechtssätze häufig weder in der Form, noch unter dem Namen der Gesetze z. B. unter der Bezeichnung „Verwaltungsvorschriften“ im Reiche wie in Preussen erlassen worden sind und erlassen werden. Indem ich mich auf die dort gemachten Ausführungen beziehe, will ich nur der neuesten Darstellung des Deutschen Staatsrechts[60]) erwähnen, welche bei der Behauptung stehen bleibt, dass bei einer anderen Annahme als dass Art. 62 der Preussischen wie Art. 5 der Reichsverfassung die Anordnung von Rechtssätzen im Wege der Gesetzgebung erfolgen müsse, der erste mit dem zweiten Absatze dieses Artikels tautologisch sein würde. Das Nachlesen der in den Jahren 1848 und 1849 gepflogenen Berathungen überzeugt von der Unrichtigkeit dieser Annahme. Niemand[61]) hat damals oder vorher[62]) „Gesetz“ mit „Anordnung eines Rechtssatzes“ identifizirt; und als die Verfassungen vom 5. Dezember 1848 und den 31. Januar 1850 den Satz aufstellten:

---

[58]) Daraus, dass zuweilen unter „dem Könige“ auch „der Regent“ unter „Richtern“ auch die Hülfsrichter, die Schöffen und die Geschworenen zu verstehen sind, folgt doch nicht die absolute Identität zwischen König und Regent oder Richtern und Geschworenen. Weil das Wort „Gesetz“ nicht gleichbedeutend mit Anordnung eines Rechtssatzes ist, war es nicht die Absicht der Verfassungen gewesen, dass jede Anordnung eines Rechtssatzes, jede ministerielle „Verwaltungsvorschrift“, jedes règlement wie ein „Gesetz“ im Gesetzblatt verkündet werden sollte. Als man die Publikation der „Gesetze“ in einem „Gesetzblatte“ anordnete, beabsichtigte Niemand vorzuschreiben, dass fortan auch alle Verordnungen bei Strafe der Ungültigkeit im Gesetzblatte verkündet werden müssen.

[59]) Mein Verordnungsrecht, insbesondere S. 25 ff., 35 ff., 57 ff., 74 ff. a. a. O.

[60]) G. Meyer S. 461.

[61]) Auch nicht die vorbildlich gewesene Belgische Verfassung, welche unstreitig das Wort „loi“ im formellen Sinne auffasst, und unter dieser Bezeichnung die règlements nicht begreift, obwohl diese „materielle Gesetze“ sind.

[62]) Siehe oben Anm. 57.

„Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich“

hat man nichts Tautologisches mit dem Vordersatze noch Selbstverständiges, sondern etwas sehr Bestrittenes festsetzen wollen, nämlich: dass im Gegensatze zu Art. 35 des von der Verfassungskommission der preussischen Nationalversammlung 1848 beschlossenen Verfassungsentwurfs sowie im Gegensatze zu § 196 der deutschen Reichsverfassung v. J. 1849, nicht etwa die Mehrheit der gesetzgebenden Faktoren, noch die mehrmalige Annahme desselben Gesetzentwurfs durch zwei Faktoren, sondern dass die Zustimmung aller Faktoren, insbesondere auch stets diejenige des Königs, zu jedem einzelnen Gesetze erforderlich ist. Die „gemeinschaftliche Ausübung“ der gesetzgebenden Gewalt, wie sie der erste Absatz des Artikels 62 vorschreibt, würde zweifellos auch dann anzunehmen sein, wenn die dreimalige Annahme eines Gesetzentwurfs durch zwei der gesetzgebenden Faktoren zum Zustandekommen eines Gesetzes genügte.

Art. 62 der preussischen Verfassung betrifft ebenso wie Art. 5 der Reichsverfassung nur die Form des Gesetzes, nur die Frage, wie kommt ein Gesetz zu Stande; über die Frage, wann ist inhaltlich ein Gesetz nothwendig, giebt er keine Auskunft und will er keine Auskunft geben. Die Auskunft über diese Frage liefern zahlreiche andere Verfassungsvorschriften, welche in anscheinender Monotonie wiederholen, dass hierfür und dafür ein Gesetz erforderlich und nicht mehr allein der Wille des Monarchen genügend ist: Verfassungvorschriften, welche sämmtlich überflüssig wären, wenn Artikel 62 für jede Anordnung eines Rechtssatzes die Gesetzesform als nothwendig vorschreiben würde.

Art. 62 bestimmt hiernach, dass Gesetze, welche das Schul- und Unterrichtswesen betreffen, nur durch Uebereinstimmung zwischen der Krone und dem Landtage erlassen, abgeändert und authentisch interpretirt werden; er bestimmt aber nicht, dass jede Anordnung eines Rechtssatzes, welcher das Schul- und Unterrichtswesen betrifft, jedes Regulativ für die Ausbildung der Elementarlehrer, jeder Lehrplan einer Schule u. s. w. im Wege der Gesetzgebung festgesetzt sein muss. Dies ist auch durch die Art. 5, 8 und 9 der preussischen Verfassung nicht vorgeschrieben worden und es stehen diese Artikel den Ver-

ordnungen nicht entgegen, welche das preussische Schul- und Unterrichtswesen geregelt haben und regeln[63]).

Es kommt hierbei nicht darauf an, was die Verfassung mit diesen Artikeln hätte beabsichtigen können oder bei Anwendung allgemeiner logischer und philosophischer Abstraktionen hätte beabsichtigen müssen, sondern einzig und allein darauf, was sie in concreto und thatsächlich beabsichtigt hat. Art. 5, 8 und 9 finden sich in Titel II der Verfassung, welcher von den Rechten der Preussen handelt,

Artikel 5 lautet:

„Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. Die Bedingungen und Formen, unter denen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung zulässig ist, werden durch das Gesetz geregelt".

Allein nach der Absicht, welche mit diesem Artikel verbunden war, bezieht sich derselbe lediglich auf gerichtliche Verhaftungen und vorläufige Festnahmen als Mittel zur gerichtlichen Verhaftung, bezieht sich indess nicht auf den Zwang, welchen die Verwaltungsbehörden zur Durchführung ihrer Aufgaben allgemein anzuwenden befugt sind[64]). Den Schulzwang aufzuheben oder die Grenzen desselben zu bestimmen oder die Unterrichtsgegenstände, in Ansehung deren der Schulzwang stattfinden darf, zu normiren, oder die Disciplinarbefugnisse der Aufsichtsbehörden gegenüber den

---

[63]) Der Rezensent meiner Schrift über das Verordnungsrecht in der Kritischen Vierteljahrschrift 1885 Seite 134 Herr Dr. E. Mayer, gesteht mir zu, dass, wie ich richtig bewiesen habe, weder in der Allgemeinheit noch insbesondere in Art. 62 der von der herrschenden Lehre aufgestellte Satz ausgesprochen sei: Rechtsregeln dürfen nur noch auf dem formellen Gesetzgebungswege erlassen werden. Allein er wendet ein, dass die Verfassung diesen Satz aus praktischen Gründen casuistisch in den Artikeln 5, 8 und 9 ausgeführt habe und zwar in allen Konsequenzen. Ich habe der Beleuchtung dieses Gegenstandes einen besonderen Aufsatz gewidmet, welcher im 4. Hefte der Hirth'schen Annalen 1886 S. 311 f. zum Abdrucke gelangt ist, und auf welchen ich mich im Allgemeinen hier beziehe.

[64]) Siehe meinen Aufsatz in Hirth's Annalen und insbesondere noch die Ministerialrescripte vom 7. Juli, 14. August 1850, 20. Januar 1854 (Ministerialbl. für die innere Verwaltung 1850, Seite 257, 299, 1854, S. 10; Erkenntniss des Oberverwaltungsgerichts vom 16. März 1881 Entsch. Bd. VII. S. 370, des Obertribunals vom 25. März und 20. Juni 1870 in Goltdammer's Archiv Bd. XVIII. S. 286, 435; des Reichsgerichts vom 23. März 1880, Entscheidungen in Strafsachen Band I. S. 33 und viele andere.)

rern oder diejenigen der Lehrer gegenüber den Schülern auf-
eben, hat vollständig ausserhalb der Absicht der Verfassung
gen. Auf die in der Verfassung gewährleistete persönliche
iheit kann sich also Niemand beziehen, um die Ungültigkeit
r verhängten Relegationsstrafe nachzuweisen, oder um darzuthun,
s er nicht verpflichtet sei, seine Kinder zum Unterricht in
blichen Handarbeiten oder zum Religionsunterricht bei gewissen
rern zu schicken. Art. 5 hindert daher auch nicht und schliesst
it aus, dass Verordnungen, welche mit Beschränkungen der
sönlichen Freiheit verbunden sind, auf dem Gebiete des Unter-
tswesens rechtswirksam erlassen werden.

Artikel 8 schreibt vor:

„Strafen können nur in Gemässheit des Gesetzes angedroht
r verhängt werden".

Indess diese Vorschrift bezieht sich nur auf die den Ge-
ten obliegende ordentliche Strafrechtspflege, nicht auf die
ninistrativen Exekutionsstrafen[65]). Trotz Art. 8 können
er von Polizei- und andern Verwaltungsbehörden innerhalb
er sich auch auf vorverfassungsmässiges Recht stützenden all-
neinen Befugnisse Exekutionsstrafen angedroht, verhängt, und
Verwaltungswege beigetrieben werden[66]). Art. 8 steht nicht
Wege, dass auf Grund von Disciplinarvorschrifen, Statuten
. w. Strafen z. B. Relegations oder Geldstrafen verhängt werden.
t. 8 seinerseits würde auch nicht hindern, dass im Verwaltungs-
ge Exekutionsstrafen gegen Eltern angedroht werden, wenn
ihre Kinder nicht pünktlich in die Schule schicken.

Artikel 9 der preussischen Verfassungsurkunde schreibt vor:

„Das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen
öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen
nigstens vorläufig festzusetzende Entschädigung nach Maass-
e des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden".

Dieser Artikel betrifft indess lediglich Expropriationen des
genthums zu allgemeinen Zwecken und hindert nicht, dass die
ziehende Gewalt zur Durchführung ihrer Aufgaben wie in die

---

[65]) Siehe meinen Aufsatz in Hirth's Annalen 1886.

[66]) Siehe unter Andern Erkenntniss des Oberverwaltungsgerichts vom
März 1881 Entsch. Bd. VII. Seite 370; Th. F. Oppenhoff, die preussischen
etze über die Ressortverhältnisse S. 181. Anm. 535, 536.

natürliche Handlungsfreiheit so in die Privatinteressen und das Privateigenthum fühlbar eingreift[67]).

Artikel 9 steht also nicht im Wege, dass die Schulverwaltung mit Kosten verknüpfte neue Unterrichtsgegenstände einführt, die Bildung neuer Klassen anordnet, die Einkommen- und Pensionsverhältnisse der Schullehrer regelt und die Kosten hierfür im Verwaltungswege festsetzt und beitreibt[68]).

Das Gesammtergebniss der vorstehenden Untersuchung ist hiernach das Folgende:

Die besonderen Vorschriften, welche die preussische Verfassungsurkunde über das Unterrichtswesen aufstellt, sind gänzlich suspendirt und bis auf Weiteres ohne bindende Kraft für die Verwaltung und für die Gerichte.

Die allgemeinen Vorschriften, welche die preussische Verfassungsurkunde über das Zustandekommen der Gesetze giebt, oder welche sie in dem Titel von den Rechten der Preussen enthält, haben an dem Rechte des Unterrichtswesens Nichts geändert.

Die Verfassung hat das vorverfassungsmässige Recht in Ansehung des Unterrichtswesens im Grossen und Ganzen[69]) aufrecht erhalten nicht nur in den unmittelbar wirksamen Anordnungen, sondern auch in den vom Könige ertheilten Verordnungsbefugnissen. Die Verfassung steht somit nicht im Wege, dass in Ausübung der vom Könige ertheilten Verordnungsbefugnisse von den Verwaltungsbehörden noch neue Anordnungen und Rechtssätze über das Unterrichtswesen erlassen werden[70]). Die Ungültigkeit solcher Anordnungen ergiebt sich nicht aus Art. 62 noch aus Art. 5, 8 und 9 der Verfassungsurkunde. Diese Anordnungen sind gültig und die Theorie, welche deren Ungültigkeit behauptet, geht von unzutreffenden Voraussetzungen aus.

Die Quelle des preussischen Unterrichtsrechtes liegt nicht in der Verfassung, sondern im Staatsrechte des absoluten Preussen.

---

[67]) Siehe meinen Aufsatz in Hirth's Annalen 1886 S. 311, ferner Erk. des Reichsgerichts vom 19. April 1881, Entscheidung in Strafsachen Band IV. S. 106.

[68]) Siehe insbesondere die Erkenntnisse des Oberverwaltungsgerichts vom 29. Sept. 1876 und vom 30. April 1884 Entsch. Bd. I. S. 173, Bd. IX. S. 138 ff.

[69]) Nur im Grossen und Ganzen; denn z. B. das Budgetrecht beschränkt die Befugnisse der Verwaltung.

[70]) Dies erkennt auch das Oberverwaltungsgericht an, wie unter Anderem die cit. Erkenntnisse vom 29. Sept. 1876 und 30. April 1884 ergeben.

Studien zur sociologischen Rechtslehre.

Von

Prof. F. Stoerk.

In einem weit grösseren Umfange, als noch bis vor Kurzem zu erwarten stand, hat sich auch die deutsche Rechtslehre in ihrem geistigen Schaffen der Arbeitsrichtung der exakten Wissenschaften zu nähern gesucht, nach offenem Eingeständniss von der zuversichtlichen Erwartung geleitet, dass der reiche Erfolg, der diesen Wissensgebieten in unseren Tagen erwachsen ist, sich nunmehr auch an ihre Spuren heften werde — sobald es ihr nur erst gelungen sein wird, aus dem dicht besetzten Instrumentarium der experimentellen Lehren die geeignetsten Hilfsmittel für ihre Zwecke ausfindig zu machen. Man kann nicht behaupten, dass sich bereits eine bestimmte Abklärung vollzogen habe in Beziehung auf die Würdigung des fachlichen Werthes dieser neuen Schwenkung in der Methode. Es hält schon schwer, sich unbestochen im Urtheil zu erhalten gegenüber der unbedingten Verwerfung des Neuen von der einen, wie gegenüber seiner rückhaltlosen Anpreisung von der anderen Seite, um sich ein annähernd klares Bild von der effektiven Wirksamkeit und der möglichen Leistungskraft des neuen Verfahrens zu machen. Indem wir daher zu diesem Zwecke ihren Sinn aufsuchen und parteilos ihrem Umfange nachgehen, sind wir in der Lage — nicht nur Gegensätze zu vermitteln, sondern vor Allem die Stellen zu bezeichnen, an denen das neue methodologische Verfahren gegenüber den älteren die Einheit des Wissens thatsächlich vermehrt hat, zugleich aber auch die Punkte ausfindig zu machen, wo die junge Lehre unserer Meinung nach von allem Anfang her zu einem ewigen Abstand vom Ziele verurtheilt ist.

Dadurch gewinnen wir den Maassstab dafür, ob und inwieweit sich das eingeschlagene neue Verfahren dazu eignet, die in beiden Gebieten des Rechts — im Privatrecht wie im öffentlichen Recht — lautgewordene Forderung nach einer Klarstellung der Probleme einer Allgemeinen Rechtslehre in methodologischer Beziehung ihrer Erfüllung näher zu rücken. Namentlich das öffentliche Recht hat allen Grund, dieser Frage nicht länger geflissentlich aus dem Wege zu gehen. Zunächst weil es hier die ganze Arbeitslast bisher fast ausschliesslich der civilrechtlichen Jurisprudenz überlassen hat und sich daher naturgemäss gerade in seinen innersten wichtigsten Lehren mit unverarbeiteten Begriffen, mit entlehnten Bildern begnügen musste; sodann aber, weil nur ein Grundstock klarer und gesichteter publizistischer Rechtsbegriffe, der Wirklichkeit entsprechender juristischer Construktionen das öffentliche Recht davor bewahren kann, in ewigen Pendelschwingungen bald in ausschliesslicher Rechtsgeschichte, bald in ausschliesslicher Rechtsdogmatik aufzugehen.

Die allgemeine Rechtslehre ist zudem der einzige Boden, auf welchem die bestehende schroffe Trennung der in ihrer begrifflichen Zusammengehörigkeit längst erkannten beiden Rechtsmaterien ihre endliche Auflösung finden kann. Wie aber das schwierige Werk eines Bergtunnels nur dann verhältnissmässig rasch vorzuschreiten im Stande ist, wenn die Arbeiten von entgegengesetzten Seiten aus den gemeinsamen Durchbrechungspunkt anstreben, so muss auch die wissenschaftliche Arbeit im Gebiete des öffentlichen Rechts nicht mehr Alles blos von der „anderen Seite“ erwarten, sondern das Vordringen zur gemeinsamen allgemeinen Rechtslehre fortan in den Kreis ihrer eigensten ernsten Pflichten aufnehmen. In dem Folgenden wollen wir daher den Versuchen kritisch nachgehen, die in jüngster Zeit gemacht wurden, um dem Problem der allgemeinen Rechtslehre auf sociologischer Grundlage Verwirklichung zu geben.

I. Die auf den Grundlagen der Ethnologie und Sociologie ruhenden neueren Untersuchungen haben den gemeinsamen Ausgangspunkt in dem Bestreben: über die geschichtlichen Erscheinungen hinweg zu den dahinter liegenden grossen Gesetzen menschheitlicher Entwicklung gelangen zu wollen. Der Weg, der zur Auffindung dieser organischen Entwick-

lungsgesetze der menschlichen Cultur führen soll, stellt sich als Abzweigung der comparativen, von den Elementar-Operationen des Messens und Zählens getragenen naturwissenschaftlichen Behandlungsmethode dar[1]). Er ist in England keineswegs zuerst, aber allerdings mit grosser Einmüthigkeit und daher auch mit reichen Erfolgen betreten worden. Die Uebertragung dieser Methode auf das breite Forschungsgebiet der Geisteswissenschaften, ihre zähe und systematische Festhaltung seitens der von den Fesseln eines conventionellen Systems sonst wenig berührten englischen Fachkreise hat in der Folge dieser Methode einen fast specifisch nationalen Charakter aufgedrückt, von so scharfer Praegnanz, dass die kontinentale Wissenschaft diesem ihrem eigenen Kinde lange wie fremd gegenüberstand[2]).

---

[1]) Ein Ueberblick der einschlägigen Literatur lehrt, dass dieselbe für Betrachtungen streng juristischer Natur zur Zeit noch nicht eben erhebliches Material darbietet. Für die Zwecke der Rechtswissenschaft ist es zudem sicher nicht förderlich gewesen, dass sich eine bestimmte Abgrenzung für die wissenschaftliche Anwendung des Namens der „Sociologie" nicht vollzogen hat, dass vielmehr eine sinnstörende Verbindung und Deckung grundverschiedener Forschungsgebiete mit derselben äusseren Bezeichnung eingetreten ist. Bei COMTE, QUETELET, SPENCER, BASTIAN, MOHL, L. v. STEIN, v. LILIENFELD, SCHÄFFLE u. A. treten uns die Ausdrücke: Sociologie, Gesellschaftslehre, Gesellschaftswissenschaft mit durchaus verschiedenem Begriffsinhalt entgegen. Gesteigert wird die Unsicherheit noch durch den Umstand, dass auch die den ökonomischen Problemen innerhalb der bestehenden Rechtsgemeinschaft gewidmeten Untersuchungen „socialer" oder „socialistischer" Natur zuweilen ebenfalls der sociologischen Literatur beigezählt werden. Vgl. SCHMIDT-WARNECK, Die Sociologie Fichtes, v. BÄRENBACH, Die Socialwissenschaften, SAMTER, AD. Sociallehre und neuerdings die von DEMOLINS herausgegebene Zeitschrift: La science sociale suivant la méthode de F. LE PLAY. (Fortsetzung der „Réforme sociale".)

[2]) S. hierzu BASTIAN, Der Mensch in der Geschichte. Leipzig 1860. Ders., Das Beständige in den Menschenrassen und die Spielweite ihrer Veränderlichkeit, TH. WAITZ, Anthropologie, seit 1859. AUG. COMTE, Cours de philosophie positive I—VI, 1830—1842. QUETELET Système social (1848) EDWARD B. TYLOR, Primitive Culture, früher schon: Researches into the early History of Mankind. Unserem Gegenstande näher stehend und ergiebig: HENRY S. MAINE, Ancient Law: its connection with the early History of Society, and its relation to modern ideas. Auf breiter Grundlage: H. SPENCER, The study of Sociology und The principles of Sociology. (Deutsche Ausgabe von B. VETTER, Stuttgart 1877.) S. dagegen auch MALCOLM GUTHRIE, On Mr. SPENCER's Unification of Knowledge, London 1882, und FOUILLÉE, L'idée moderne du droit, (Paris 1883). Eine knappe Uebersicht über die literargeschichtliche Entwickelung der neuen Lehre s. in GUMPLOWICZ' Grundriss der Sociologie S. 3 fg.

Die rechtswissenschaftlichen Arbeiten, welche dieser geistigen Richtung angehörend, von deutschen Forschern in jüngster Zeit ausgingen, leiden daher naturgemäss bisher noch unter dem Umstande, dass sie den Eindruck des Erratischen machen, da ihnen noch immer und wohl noch auf lange Zeit hinaus die Mittelglieder in der Kette fehlen, welche die Verbindung dieser Arbeitsrichtung mit dem System der deutschen Rechtswissenschaft herzustellen vermöchten. An sich bietet dieser Umstand zu einem principiellen Einwand keinen Anlass; wir werden vielmehr unten sehen, dass eines der werthvollsten Resultate eben nur durch die englische Provenienz des die Schule erfüllenden Geistes gewonnen werden konnte. Die jenseits des Canals unangefochten heimischen Lehren des analytischen Phänomenalismus — der Denkweise, welche auf dem Studium der Grundphänomene fussend vor keiner selbstgesteckten Schranke Halt macht, sondern allerwärts bis zu den letzten, menschlicher Fähigkeit erreichbaren Tiefen unerschrocken vorzudringen sucht, — sind jedenfalls im hohen Sinne dazu geeignet, ergänzend und berichtigend die deutsche Forschung auf unbetretene Gebiete zu leiten. So gewiss es ist, dass diese empirische Methode wissenschaftlicher Forschung nach vielem tauben Gesteine auch reiche Schätze reinsten Wissens zu Tage gefördert hat; dass sie in den ihrer Wirksamkeit zugänglichen Gebieten erfolgreich mit an der Arbeit war, um die Entwicklungsgesetze der Menschheit, statt auf dem Flugsand des Wähnens und Glaubens auf dem festen Grund der Erkenntniss aufzurichten[3]); ebenso sicher ist es aber auch, dass jener streckenweise glücklich verwerthete empirische Phänomenalismus nicht in allen Gebieten seinen Dienst zu leisten vermag. Er kann ebensowenig wie irgend eine andere Behandlungsmethode der Grundwahrheit sich widersetzen, dass die generische Verschiedenheit der Probleme eine entsprechende Differenzirung der angewandten Untersuchungsmethoden bedinge und rechtfertige.

Hierdurch ist aufs Genaueste der Punkt bestimmt, den wir in unseren nachfolgenden Betrachtungen einem juristischen Werke gegenüber einnehmen, das als Hauptwerk der Richtung den tief ausgetretenen Fusspfad alten Herkommens verlässt, und auf die eigene Kraft des Verfassers vertrauend den Ausgang in

[3]) Th. Gomperz, John Stuart Mill's, Gesammelte Werke. System der Logik I, S. VI.

das Gebiet neuer wissenschaftlicher Probleme und Aufgaben sucht. Ein solches Unternehmen hat immer vollen Anspruch auf die dankbare Gesinnung aller, deren Geisteshorizont nicht durch abgenützte Stelleninterpretation und Kommentarweisheit begrenzt wird; besonders gilt dies aber dann, wenn das Werk, wie POST's Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte[4]) den Schlussstein eines mehr als zwanzigjährigen unausgesetzten geistigen Schaffens bildet; wenn es uns als das Resultat eines ergreifenden Ringens nach Wahrheit, nach geistiger Autarkie entgegentritt. Aus unscheinbaren und sicherlich unklaren Anfängen heraus hat sich POST mit rühmenswerther Energie einen festen Boden geschaffen, auf dem er nicht nur sich selbst, sondern auch Anderen zur Genüge wirken kann. Dennoch ist die fachliche Kritik genöthigt POST's Werken gegenüber in einer nothgedrungenen Reserve zu verbleiben. Sie befindet sich wohl kaum je in einer bedenklicheren Lage, als wenn sie sich mit einer Arbeit zu befassen hat, welche getragen wird von einem lebendigen Wunsch nach Reformen, durchweht von einem frischen, nach Thaten dürstenden Forschergeist, gewürzt mit zahlreichen, werthvollen und wahrhaft wissenschaftlichen Errungenschaften, welche aber doch anderseits durch ihren weit über das Ziel hinausschiessenden Kampfesmuth, durch gar manche logische und historische Schwachheit, durch eine völlig schadhafte Methodik, bei im Ganzen wohl gelungener Systematik die Sachlichkeit des Beurtheilers in einer seltenen Weise auf die Probe stellt. Zumal, da POST selbst von Ungerechtigkeit nicht freizusprechen ist in seiner Kritik der Kritik. In früheren Schriften beschwert er sich wiederholt über die geringe Berücksichtigung, welche seine Reformarbeit in ihren Anfängen seitens der juristischen Fachgenossen gefunden hat, und muss doch anderseits selbst zugeben, dass er im Verlaufe seines fachlichen Wirkens einen geistigen Umbildungsprozess zurückgelegt hat, in dessen Durchgangsphasen der Verfasser schwankend bald von KANT zu SCHOPENHAUER und bald von da zu den Anschauungsweisen DARWIN's und SPENCER's übergieng. Ein Autor, welcher im Verlauf von zwei Jahrzehnten die Stufenleiter von der privatrechtlichen Behandlungsmethode „auf Grundlage der

---

[4]) „Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf sociologischer Basis". Oldenburg 1884. Schultze (A. Schwartz).

modernen Volkswirthschaft" [5]) bis zur biologischen und vergleichend-ethnologischen durchzugehen den Muth und die Energie hatte, muss auch auf den geringen Zuspruch der einseitig juristischen Fachkritik gefasst sein; musste sie doch naturgemäss von der, wie sich nachträglich zeigt, durchaus begründeten Befürchtung erfüllt werden, dass sie doch allzuleicht hinter den sprungweisen Fortschritten des Verfassers zurückbleiben, von seinen raschen Wandlungen überholt werden würde.

Seitdem es aber POST gelungen ist, die Grundlagen seines Systems in präciser Form zusammenzufassen, seitdem bilden seine Werke den neidlos anerkannten Mittelpunkt einer Bewegung, welche gleicherweise die Revision der traditionellen Rechtsphilosophie wie die Begründung einer Allgemeinen Rechtswissenschaft zum ausgesprochenen Ziele hat. Sie erscheint uns — mit den unten angegebenen Vorbehalten — als der beste umfassende Versuch, dem fruchtbaren Gedanken der durch AHRENS erweiterten KRAUSE'schen Lehre Verwirklichung zu geben [6]), welche hinter den Rechtssätzen die gestaltend wirkenden Lebensverhältnisse aufsucht, um dann an der Hand des sociologischen Materials zu zeigen, wie sich nach dem ewigen Gesetz der Correlation alles Organischen das Wechselverhältniss vom Theil zum Ganzen des Rechtslebens eines Volkes und die Rückwirkung vom Ganzen auf das Einzelne vollziehe. Sie will uns erkennen lassen, wie das Recht ewig und doch zeitlich sei, weil sein Grund — die Bedingtheit des Lebens — und sein Zweck — die Erhaltung des menschlichen Verbandsverhältnisses — stets dieselben bleiben, während nach den durch die Entwicklung sich verschieden gestaltenden Lebensverhältnissen die Bedingungen der Coëxistenz immer verschieden und wandelbar sein müssen [7]). Sodann anerkennen wir mit vollem Danke, dass es der neueren Lehre zum erstenmal gelungen ist eine wissenschaftliche Verbindung und kunstvolle Durch-

[5]) A. H. POST, Entwurf eines allg. deutschen und hansestadt-bremischen Privatrechts. 3 Bde. 1866—71. Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit, 1875. — Der Ursprung des Rechts, Prolegomena zu einer vergleichenden Rechtswissenschaft, 1876. — Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens, 1878. — Bausteine für eine allg. Rechtswissenschaft. 2. Bde. 1880—81.

[6]) Vgl. hiezu: Meine Methodik des öffentlichen Rechts," S. 20 fg.

[7]) Ueber den beweglichen Faktor des Rechts s. AHRENS, Encyclopädie oder organische Darstellung der Rechts- und Staatswissenschaft, 2. Buch § 2 und BIERLING, Kritik der juristischen Grundbegriffe, I Theil, Cap. VIII.

dringung des einheitlichen Gesammtsrechtsstoffes mit Erfolg anzubahnen, indem sie die drückenden Fesseln beseitigte, welche für die bisherige Rechtswissenschaft in der traditionellen Festhaltung der alten Rubriken des jus publicum und des jus privatum gelegen sind. Diese wissenschaftliche Verschmelzung der auf eine gegenseitige Ergänzung nothwendig angewiesenen Rechtsmaterien hat bei POST schon in dessen Entwurf eines gemeinen deutschen hansestadtbremischen Privatrechts (1866)[8]) lichtvolle Ausführung gefunden; immerhin glaubten wir nicht fehl zu gehen, wenn wir annehmen, dass die in den vorliegenden Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft gebotene Verbindung des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, die dialektische Rückführung beider auf gemeinsame Ausgangspunkte der vortheilhaften Einwirkung des britischen Geistes zu danken sei, der in den Rechtswerken wie in den sociologischen Schriften Englands keinen Augenblick daran denkt, die historische und logische Einheit des Common law, die organische Zusammengehörigkeit jener beiden Gebiete zu lockern, um wie in deutschen Landen einem didaktischen Kunstgriffe principiell fortwirkende stofftrennende Kraft beizulegen[9]).

Diesem positiven Resultate steht der Versuch POST's zur Seite auf Grund der Anschauung einen neuen Boden für die Rechtswissenschaft zu gewinnen. POST will sich denselben schaffen durch das Sammeln empirischer Thatsachen, diese sollen ihn von den Erscheinungen auf die treibenden Ideen, von den Wirkungen auf die schöpferischen Kräfte zurückschliessen lassen. Kurz, er will auf dem Wege der Erwerbung von Kenntnissen über das Einzelne des ethnischen Lebens zur Gewinnung der von den Einflüssen des individuellen Rechtsgefühls befreiten Erkenntniss des ganzen Rechtslebens und seiner im Innersten wirkenden Gesetze vordringen. Indem er so für sein Theil den von ihm vor Jahren begonnenen Kampf für die Anschauung gegen den abstracten Begriff zu Ende geführt und zu Gunsten der ersteren für ent-

---

[8]) Band I, S. 37.

[9]) L. BUCHER, Der Parlamentarismus wie er ist, II. Aufl. S. 35 fg. v. GERBER, Ueber öffentliche Rechte, S. 37. — S. hierzu auch ZORN's jüngst ausgesprochenes Bedenken „ob denn dem ganzen herkömmlichen Unterschiede zwischen privatem und öffentlichem Rechte überhaupt ein juristisch brauchbarer Gedanke zu Grunde liegt". Krit. Vierteljahresschrift, (Bd. 24) S. 477 Note.

schieden erklärt, glaubt Post, verstehen wir ihn recht, ein doppeltes Resultat gewonnen zu haben. Erstens die Grundlage für den Aufbau einer Rechtsphilosophie auf inductivem Wege, indem er der von einem abstracten Rechtsbegriffe oder von einer individuellen Rechtsidee aus deductiv operirenden Rechtsphilosophie gegenüber den umgekehrten Weg einschlägt. Während diese seiner Ansicht nach nothwendig zu einem System von Begriffen gelangt, welches sich mit dem lebendigen Rechte, wie es im einzelnen Menschen als socialer Faktor wirksam ist, und wie es sich in den Rechtssitten der Menschheit niederschlägt, nur in einen oft recht willkürlichen Zusammenhang bringen lässt, geht Post davon aus, dass nicht ein objectiv Gutes oder Rechtes dem Menschen angeboren sei, und dass das individuelle sittliche und rechtliche Bewusstsein nicht ein untrüglicher Maassstab für die Unterscheidung von gut und schlecht oder von recht und unrecht sei; er will vielmehr aus den gesammten Erscheinungsformen des ethischen und rechtlichen Bewusstseins der Menschheit in den Sitten aller Völker der Erde erst erkennen, was gut und recht sei, und auf diesem Umwege feststellen, welche Bewandtniss es mit dem eigenen individuellen sittlichen und rechtlichen Bewusstsein habe [10]). Er will daher an die Stelle der Individualpsychologie, auf welcher unsere heutige Rechtsphilosophie fast ausschliesslich basirt, eine ethnische Psychologie setzen. Nachdem Post so die Rechtssitten aller Völker der Erde als die Niederschläge des lebendigen Rechtsbewusstseins der Menschheit wie in ein Reservoir zusammenlaufen lässt, will er zweitens die Rechtswissenschaft fortan auf diese Basis der Erfahrungsthatsachen gestellt sehen, und jedem uns bekannten Rechtsinstitute durch Speisung aus diesem gemeinsamen Reservoir, wenn ich so sagen darf durch Injicirung mit dem gewonnenen empirisch-genetischen Materiale zur lebendigen Wahrheit und wissenschaftlichen Praxis verhelfen.

Um beurtheilen zu können, wie sich Verf. zu den beiden Seiten der gestellten Aufgaben verhält, wird es unerlässlich, den vielfach

---

[10]) Siehe dagegen Ahrens und dessen Lehre, wonach jede Vergleichung, wenn sie eine verständige Beurtheilung einschliessen soll, einen Maassstab der Beurtheilung voraussetzt, der nicht selbst wieder aus dem Beurtheilten entnommen werden kann. (Naturrecht VI. Aufl. S. 223 fg.) Vgl. man damit das Programm Post's in Bausteine Bd. 2, S. 235 so hat man die ältere und die neuere Lehre in ihren schärfsten Zuspitzungen formulirt vor sich liegen.

verschlungenen Wegen seiner Darstellung wenigstens in den äusseren Hauptzügen der Systematik zu folgen.

II. Der Gedankengang Post's hinsichtlich der Grundlagen seines Systems beruht im Kernpunkt auf der Annahme eines für alles Seiende identischen kosmisch-morphologischen Grundgesetzes.

Aus dem Doppelbilde sinnlicher und seelischer Welt, in welches wir hineingeboren werden, suchen wir vergeblich einen Ausgang; begnügen wir uns daher, sagt der Verf. damit, dies Doppelbild selber näher zu betrachten. Durch die Welt, welche uns durch unsere Sinne übermittelt wird, gehen eigenthümliche Grundzüge, welche der Beachtung werth sind, wiewohl sie eine wirkliche Bedeutung für die Wissenschaft erst dann erhalten können, wenn eine auf physikalische und chemische Basis gestützte, allgemeine kosmische Morphologie und Physiologie in ihnen die Wirkung allgemeiner kosmischer Gesetze nachzuweisen vermag. Die sinnliche Welt stellt sich uns nach Post's Worten dar: als ein System wechselwirkender Theile, welches aus einer Anzahl von eigenartigen Theilsystemen zusammengesetzt ist. Jedes dieser Theilsysteme besteht einerseits aus eigenartigen einfacheren Theilsystemen, anderseits ist es wieder als ein Glied in eigenartige Theilsysteme höherer Ordnung eingefügt. Dieser Aufbau geht in gleichmässiger Weise ins Unendliche nach oben und unten weiter. Selbst wenn wir bei Untersuchungen der chemischen Prozesse über die Welt unserer Sinne hinausdringen, tritt uns stets noch dasselbe Strukturbild entgegen. Das letzte Element aller Materie, welches wir erdenken können, das materielle Atom versagt jeden Dienst für die Erklärung unserer Sinnenwelt, wenn wir es uns nicht als bis zu einem gewissen Grade eigenartig vorstellen wollen. —

Diese materiellen Atome sehen wir zu Molekülen vereinigt, diese Moleküle wieder zu Molekülen zweiter, diese wieder zu Molekülen dritter Ordnung u. s. w. Die Krystalle und organischen Zellen sind komplizirte Molekularsysteme, und auf der Basis der organischen Zelle bauen sich nach demselben Strukturschema wieder alle Gewebe und Organe auf, aus denen sich die höheren biologischen Individuen, die Pflanzen, Thiere und Menschen zusammensetzen. Fassen wir endlich unseren Planeten als ein aus unzähligen Theilsystemen der verschiedensten Art zusammengesetztes kosmisches Theilsystem höherer Ordnung auf, so wieder-

holt sich auch bei ihm derselbe morphologische Grundzug. Wir sehen ihn mit seinem Monde ein höheres Theilsystem bilden, und dieses Theilsystem ist wieder in die höhere Ordnung des Sonnensystems gekettet, und so geht die Organisation des Kosmos bis ins Unendliche weiter. So finden wir denn vom unendlich Kleinen des materiellen Atoms bis zum unendlich Grossen des Weltalls einen durchgehenden kosmisch-morphologischen Grundzug.

Diesem Bilde der mechanischen Welt, welche uns durch unsere Sinne übermittelt wird, stellt nun Post die Erscheinung unserer seelischen Welt gegenüber. „Sie ist für unsere innere Erfahrung nur eine individuelle; sie besteht aus unserem Ich. Wir sind jedoch nicht im Stande, wenn anders wir unsere Gesammtweltanschauung mit unserer menschlichen Natur in Einklang bringen und den Menschen nicht zum Theil einem ganz anderen Reiche zuweisen wollen, die seelische Welt auf uns persönlich oder etwa auf die Menschheit zu beschränken. Wir bedürfen vielmehr, falls uns die Welt unserer Sinne als ein einheitliches System wechselwirkender Theile erscheint, welches aus einer Unzahl von Theilsystemen zusammengesetzt ist, zur Ergänzung dieser Welt eines einheitlichen Systems wechselwirkender Monaden, welches aus einer Unzahl von Kollektivseelen zusammengesetzt ist, mit anderen Worten einer Weltseele, welche aus so viel individuellen Seelen besteht, als der Kosmos Theilsysteme aufweist, und unsere individuelle Seele bedeutet alsdann in der Weltseele soviel, wie unser Körper im Kosmos". (S. 2—5 der Grundlagen des Rechts.)

So erscheint denn Post die Welt, von der mechanischen Seite aus betrachtet, als ein Kolossalbau, in welchem sich auf der Basis des materiellen Atoms Theilsystem über Theilsystem thürmt, bis sich unser Blick in der Unendlichkeit des gestirnten Himmels verliert; von der psychischen Seite aus betrachtet, als ein Seelenreich, in welchem sich auf der Basis der Monade Kollektivseele über Kollektivseele erhebt, bis in der unendlichen Weltseele Alles zusammenläuft, was im Universum empfunden wird.

Sehen wir von dem ästhetischen Werth des im Vorstehenden citirten Theils der einleitenden Grundbegriffe Post's ab, so müssen wir gestehen, dass uns der in ihm gegebene Ideeninhalt wenig geeignet erscheint den Ausgangspunkt eines Systems zu bilden, dem reale Natur zum vorstechenden Charakterzuge werden soll.

Wir können uns bei aller bereitwilligen Disposition zum Nachdenken des Gefühls nicht erwehren, dass in dem aufwandvoll Gesagten zumeist nichts anderes enthalten ist, als die Umsetzung eines Komplexes mystisch verbundener Vorstellungen aus der Form des Bildes oder der unbewiesenen Behauptung in die eines scheinbar rationellen Systems. Ich stimme in diesem Punkte vollständig mit der der Sachlage treffend angepassten Bemerkung SCHUPPE's [11]) überein, der auch in den allgemeinen Grundgedanken der Bausteine nicht eine wirklich allumfassende philosophische Grundauffassung der Welt und des Lebens erblickt, sondern „einfache Mittheilungen, in denen nicht die Spur einer erkenntnisstheoretischen Prüfung und Analyse der verwendeten Begriffe" zu entdecken sei.

Auf das sociale Leben übergehend, findet POST natürlich auch in dessen Elementen die morphologischen Grundzüge, welche durch das ganze Weltall gehen auf das Deutlichste ausgeprägt. Die Ernährungsgesellschaften, die Fortpflanzungsgemeinschaften, die Völkerschaften der Thiere, die Geschlechter, Stämme, Völker der Menschen mit allen von ihnen erzeugten socialmorphologischen Bildungen zeigen überall den gleichen Aufbau, wie die sonstigen kosmischen Individuen. Die Elementarorganismen, auf welche die socialen Verbände sich gründen, sind die biologischen Individuen. Mehrheiten derselben sehen wir im Völkerleben organisch vereinigt zu kosmischen Theilsystemen höherer Ordnung und über diesen socialen Verbänden niederer Ordnung stehen wieder solche höherer Ordnung, ganz nach dem Strukturschema der Gliederung des Weltalls im Uebrigen (S. 7). Klingt schon hier die Bemerkung „ganz nach dem Strukturschema" doch etwas allzu zuversichtlich und befremdend innerhalb eines rein empirisch fundirten Systems, so wächst unser Bedenken gegen den ausgedehnten Gebrauch unverarbeiteter Begriffe um ein Beträchtliches, wenn uns gerade an entscheidenden Stellen, an Punkten, wo das Ohr das lösende Wort zu empfangen hofft, allgemeine Formeln entgegentönen, deren leichter Fluss und konventionelle Glätte über den Mangel ihrer inneren Fundirung nicht hinweg zu helfen im Stande sind. So wenn Verfasser von dem „allgemeinen physiologischen Gesetze" spricht „welches überall im Kosmos zu Tage tritt"

[11]) Die Methoden der Rechtsphilosophie. Zeitschrift f. vergl. Rechtswissenschaft, V. Bd., S. 234.

— welches? — und das auch im socialen Leben auf Schritt und Tritt seinen Ausdruck finden soll. Oder wenn in Sätzen voll orakelnder Unbestimmtheit dasselbe Cliché immer wieder verwerthet wird, so voraussetzungslos, als ob sich der Verfasser der Leitgedanken bereits längst der Mühe unterzogen hätte, die „Enucleatio“ der von Satz zu Satz fortrollenden harten Nuss selbst einmal vorzunehmen. Als typisch mögen Stellen wie die nachstehenden[12]) dienen, die für das Verständniss des POST'-schen Systems gerade von höchster Wichtigkeit wären:

„Jeder Vorstoss eines biologischen Individuums gegen die Ordnung eines socialen Verbandes, in welchem es lebt, jedes Vordrängen seiner biologischen Individualität über die ihm durch die sociale Ordnung gesteckte Grenze hat zur nothwendigen Consequenz einen Ausgleichsact, einen Gegenstoss, durch welchen das Individuum so weit hinter die ihm gesteckte Grenze zurückgeworfen wird, als es dieselbe überschritten hat, und ebenso hat jedes Vordrängen eines socialen Verbandes über die ihm durch die Ordnung höherer Verbände gesteckte Grenze einen Rückstoss zur Folge. Erfolgt ein solcher Ausgleichsact nicht, so kann bei einer erheblichen Grenzüberschreitung die Existenz des ganzen socialen Verbandes in Gefahr gerathen und sich ein neuer Gleichgewichtszustand bilden. . . . .

Die mechanische Störung, welche einem mechanischen Ausgleichsacte zustrebt, in welchem der gestörte Gleichgewichtszustand eines socialen Verbandes wieder hergestellt wird, findet ihr psychisches Gegenbild im Affecte der Entrüstung und der Rachebegehrung, welche in der Seele des biologischen Individuums auftritt, wenn ein Unrecht begangen d. i. die sociale Ordnung gestört wird. Der Affekt der Furcht, welcher sich einer rechtswidrigen Neigung eines biologischen Individums entgegenstellt, entspringt dem Gesammtleben eines socialen Verbandes, welches einer Störung des Gleichgewichtszustandes sich widersetzt. Der Affekt der Reue und die Sühnebegehrung, welche auf eine Missethat folgt, correspondiren der mechanischen Störung, welche dem mechanischen Ausgleichungsakt zustrebt. Mit der Rachethat oder dem Sühneakt tritt in der Seele des biologischen Individuums ein Gefühl der Beruhigung ein, welches der Wiederherstellung des socialen Gleichgewichtszustandes correspondirt“. —

[12]) a. a. O. S 7 und fg.

Was bedeuten nun aber, so müssen wir doch dem gegenüber fragen: Vorstoss, Gegenstoss, gesteckte Grenze des socialen Verbandes, Gleichgewicht und all die Beziehungen und Bezeichnungen, die wie unmittelbar aus der Prägestätte rein empirischer Erkenntniss, naturwissenschaftlicher Forschung kommend sich einführen? Was gewähren sie anderes, als die von jeder empirischen Controle losgelöste Dehnbarkeit logischer Kategorien, eine mächtige und klangvolle Reihe von Synonymen, welche aber weder dem Unterlaufen von Begriffsverwechslungen, noch dem falschen Gebrauche technischer Ausdrücke vorzubeugen vermögen, und bestenfalls nur Lieblingshypothesen sind, deren dialektische Beweiskraft nur in dem Willen ihres Autors eine Schranke findet. Für jeden anderen sind sie im Wesentlichen nur die leichte Hülle für einen ganz nach Belieben wechselnden Inhalt, in keinem Falle aber bieten sie den archimedischen Punkt dar, um aller bisherigen rechtsphilosophischen Arbeit gegenüber das . . . καὶ τὴν κινήσω des Autors wahrscheinlich zu machen. Sie erinnern an die treffende Bemerkung Bastian's[13]), dass derartige Aufstellungen völlig abgelöst neben der Arbeitsthätigkeit der Wissenschaft herlaufen können, sie lassen sich stets auf momentanen Wink, wenn und wie oft man ihrer bedarf, herbeirufen, um jedesmal einem abgeschlossenen Systemganzen ihr bestätigendes Siegel aufzudrücken.

So kommt es denn, dass wir, der Scheinlösung abhold, von diesem Theile der allgemeinen Grundlagen unbereichert und unbefriedigt entlassen werden. Der Verfasser mag noch so überzeugungstreu glauben, uns hier die letzten Fundamente für die Sitte und das rechtliche Bewusstsein der Menschheit gegeben zu haben, er mag noch so eindringlich und kraftvoll ausrufen: „Der morphologische Aufbau des Kosmos, die physiologische Spannung aller kosmischen Individuen gegeneinander, welche auch im Verhältniss der Menschen zu den socialen Verbänden zum Ausdruck gelangen, sind es, auf denen Recht und Pflicht, Missethat und Rachsucht, Egoismus und Sittlichkeit beruhen[14]), — wir können uns nicht freimachen von der Empfindung, dass dieses Substitutionsverfahren, das ein ignotius für ein ignotum setzt, den quälenden Grundproblemen nicht zu leichterer Lösbarkeit verhilft, ja dass

---

[13]) Bastian, Das Beständige in den Menschenrassen, S. X.

[14]) Post a. a. O. S. 10.

die häufig nur in einer Namensänderung des **membrum definiens** liegende „Klarstellung“ oft eine verzweifelte Aehnlichkeit mit jenem bekannten anderen Versuche aufweist, — die übergrosse Armuth in der Menschheit aus der „allgemeinen pauvreté“ zu erklären. —

Auf den einzelnen Menschen und auf die Analyse seiner biologischen Triebe übergehend, wird POST allmählich concreter und ungezwungener in der Gedankenführung. Der Mensch als biologisches Individuum theilt zunächst mit allen übrigen biologischen Individuen die Eigenthümlichkeit, dass er zu seiner Selbsterhaltung auf die Ernährung seines Körpers angewiesen ist, auf eine stetige Aufnahme pflanzlicher und thierischer Stoffe, um demselben diejenigen Bestandtheile wieder zuzuführen, welche ihm durch den immerwährend in ihm wirkenden Stoffwechsel verloren gehen. Er theilt ferner mit den übrigen tellurisch-organischen Rassen den Trieb der Fortpflanzung. Die menschliche Rasse bildet, wie jede organische Rasse unseres Planeten als Ganzes einen biologischen Organismus, welcher sich durch fortwährende Neuerzeugung und Ausscheidung von Individuen in stetiger Frische erhält und nur im grossen Rahmen der Entwicklungsgeschichte unseres Planeten dem Weltgesetz des Werdens und Vergehens unterworfen ist.

Die Ernährungsbedürftigkeit der einzelnen Menschen steigert das Spannungsverhältniss, in welchem dieselben in den socialen Verbänden stehen, ganz bedeutend. Die Folge ist, dass eine fortwährende Konkurrenz der Menschen um die wirthschaftlichen Güter stattfindet, die, soweit eine Mehrheit von Menschen nicht durch eine sociale Ordnung verbunden ist, in der Form roher Gewalt auftritt, während sie in den socialen Verbänden durch eine Verkehrssitte geregelt erscheint, und zu einem besonderen socialen Lebensgebiete, dem Gebiete der **Wirthschaft**, sich entwickelt. In diesem Gebiete sehen wir einerseits die Menschen als biologische Individuen gegeneinander gestellt, und den biologischen Trieben der übrigen Menschen im Interesse der eigenen biologischen Neigungen entgegenwirken, anderseits von einer socialen Ordnung beherrscht, welche das **individuelle** Streben den **höheren** Zwecken eines socialen Verbandes dienstbar macht, und es von der individuell-biologischen Richtung ablenkt. So findet denn im Gebiete der Wirthschaft **nicht bloss ein** Kampf der

einzelnen Menschen gegeneinander statt, sondern auch ein Zusammenwirken derselben zu gemeinsamem Nutzen.

Das Recht als Zweiggebiet der Sitte im weiteren Sinne hat seine Basis in der morphologichen Struktur der socialen Verbände und in dem Spannungsverhältnisse, in welchem die einzelnen Menschen zu einander in den socialen Verbänden, und die niederen socialen Verbände zu einander in den höheren stehen. Es ist die Ordnung eines socialen Organisationskreises, nach welcher sich die einzelnen Individuen und die einzelnen socialen Verbände, aus denen derselbe sich zusammensetzt, im Gleichgewicht halten. So erblickt POST daher im Rechte nicht etwas spezifisch Menschliches oder Tellurisch-Organisches, sondern lediglich die durch die biologische Natur der Menschen und die Eigenart der socialen Organisation qualifizirte Erscheinungsform eines Gesetzes, welches auch den ganzen übrigen Kosmos beherrscht[15]).

So wird ihm das Recht zur allgemeinen Weltidee, welche in der Menschheit nur eine individuelle und durch die Vernunft qualifizirte Erscheinung gewonnen hat. Charakteristisch ist aber dabei, dass POST dem Rechtsbewusstsein des Einzelnen nur geringfügige Bedeutung beimisst, während er doch in diesem gerade den Urquell alles Rechts erblicken müsste. — Er sagt mit Recht, dass es nicht bloss die treibende Kraft im praktischen Rechtsleben ist, sondern auch der Faktor, welcher das bestehende Recht stets weiter bildet. Aus den Köpfen der einzelnen Individuen, aus denen sich die Völker der Erde zusammensetzen, werden die Rechtsanschauungen herausgeboren, welche in einer kommenden Periode den Charakter gewohnheitsrechtlicher und gesetzlicher Normen annehmen, und am letzten Ende seien alle positiven Rechte nichts als ein durch unzählige Generationen aufgespeicherter, durch unzählige scharfsinnige Köpfe gesichteter Niederschlag individueller Rechtsanschauung. Und dennoch soll „das Rechtsbewusstsein des einzelnen Menschen für sich nur eine geringe Bedeutung“ haben? Weil „sich in ihm nur ein ganz geringer Theil der Rechtsanschauungen abspiegelt, welche in einem jeweiligen sozialen Organisationskreise lebendig sind“, und weil „die Rechtsanschauungen, welche in einem socialen Organisations-

[15]) a. a. O. S. 19 fg.

kreise lebendig sind, einem steten Wandel unterworfen“ seien? (S. 21). Die Motivirung ist hinfälliger als die These selbst, die m. E. einen breiten Riss in den empirischen Grundplan des Systems bringt. Die Betrachtung, die vom Einzelnen ausgeht und das Ganze aus den konstitutiven Bestandtheilen erklären will, unternimmt nun selbst den von ihr so oft gerügten Todtensprung ins Metaphysische. Um nur mit den „überlebten“ rechtsphilosophischen Systemen die Basis des individuellen Rechtsbewusstseins nicht theilen zu müssen, wird nun nicht diesem jeweilig wechselnden Rechtsgefühle die nach aussen gestaltende Kraft zuerkannt, sondern dem socialen Faktor „der Kollektivseele des socialen Verbandes“, welche solchergestalt und in ihrer weitern Wirksamkeit viele literargeschichtlich verwandtschaftliche Züge mit ROUSSEAU's volontée générale kaum verleugnen kann. Hier liegt offenbar einer der wunden Punkte des Systems, das hier mit seinen Prämissen in Widerspruch geräth; an dieser wichtigen Stelle berühren sich Vordersatz und Schluss nicht ergänzend, sondern aufhebend, zerstörend, wie in jenem berühmten Schlangensymbol, wo der Kopf den Schwanz verzehrt.

Immerhin hält sich jedoch POST von dem Fehler fern, in den andere Forscher der Richtung leicht verfallen, indem sie das Abstraktum Mensch in schlecht verdeckter Spurenfolge hinter den Wortführern der Naturrechtsschule bald zu hoch bald zu niedrig stellen. Ihr biologisches Individuum hält bald mit der Empfindlichkeit der Magnetnadel in ungeschwächter Energie und allen Ablenkungen zum Trotz die Polrichtung der ‚sozialen Ordnung‘ ein, bemüht jede Störung ihres Gleichgewichtszustandes durch repulsives Verhalten wieder aufzuheben; — bald dämmert jenem Individuum kaum ein Schein von der Pflichtensumme, die ihm seine Stellung innerhalb des Gemeinschaftslebens auferlegt. Es ist leicht einzusehen, dass das abwechselnd auf diese Endpunkte, nie innerhalb der Entwicklungsreihe gestellte Individuum nur entweder der im Anblick der Weltseele der irdischen Dunstsphäre entrückte Weltweise sein kann, der von der Höhe seines Standpunktes aus sich allezeit des Linienlaufes der sozialen Ordnung wohl bewusst ist, — oder ein Gebilde, das seiner morphologischen Struktur nach auf dem ganz gleichen Niveau mit den niedrigsten Gliedern der mechanisch-psychischen Theilsysteme stehen kann. In diesem letzteren Falle wirkt die sociale Ordnung in ihren

Kraftäusserungen genau so unentwindbar und unentrinnbar auf dasselbe ein, wie das Gesetz der Schwere auf den rollenden Stein und wie das Prinzip der Kommunikation auf die Ausgleichung der Flüssigkeitsoberfläche.

Nun ist aber, und das zu sagen wird hier zur nothwendigen Banalität, der Mensch, mit dem sich die Rechtswissenschaft zu beschäftigen den Beruf hat, weder das im Sonnenlicht ungetrübter Erkenntniss lebende Idealwesen, noch auch ein willenlos und thatenlos dem Walten einer praestabilisirten socialen Ordnung blind unterstellter Elementarorganismus unseres planetaren Theilsystems. Ohne feste und vor allem ohne eine in die breiten Theile des Verbandvolkes dringende Vorstellung von den dauernden Bedingungen eines gesellschaftlichen Bestandverhältnisses, treten die biologischen Individuen eben vor Allem kräftig wollend, mit der Blindheit des Selbstgefühls in das Leben und in die Geschichte ein.

Dieser Gesichtspunkt tritt uns bei Post's psychologischen und sociologischen Untersuchungen allzusehr in den Hintergrund zu Gunsten der aus Statik und Dynamik weithergeholten Gleichnisse. Bei ihm spielt der im Verbandsverhältniss nie erreichte Gleichgewichtszustand eine Rolle, wie etwa die Medianlinie im Systeme des Buridanischen Indeterminismus. Dabei ist auch gar nicht abzusehen, wie jenes Gleichgewicht entstanden sein soll und zwischen welchen Faktoren. Ganz abgesehen davon, dass die Annahme dieses sociologischen Gleichgewichtszustandes neben der von Post gleichzeitig vorgenommenen Ableitung des Rechts aus den primären Ordnungsstörungen sich offensichtlich so aufhebend zu einander verhalten, wie Rousseau's Idealbild der friedseligen Urmenschheit und das Gegenbild Hobbes' mit dem schematischen bellum omnium contra omnes. —

Wie entsteht aber nun gar erst die Abweichung, die Grenzüberschreitung über die von der socialen Ordnung gesteckte Linie? — Durch das „Spannungsverhältniss“? Das erklärt wenig, weil die kurze Antwort selbst erst der Erklärung bedürfte, denn sie stellt an mich die Forderung, Gleichgewicht und Nichtgleichgewicht als Eins gesetzt zu denken, d. h. sie legt mir eine schon nach dem ewigen Gesetz der Identität, der Selbstbejahung unvollziehbare Vorstellung auf. Die bisherige Lehre wird daher den Forderungen des empirischen Phänomenalismus weit mehr gerecht, wenn

sie nicht von einem vagen Allgemeinen ausgeht, in dessen abstraktem Leben das wirkliche des einzelnen Menschen verschwindet, sondern von der für den Rechtsbildungsprozess einzig ergiebigen realen Erkenntniss, dass die Gesellschaft ein Verein von Individuen ist. Wenn es eine Gesellschaft gibt, so besteht sie in den Einzelnen und durch die Einzelnen. Wenn es eine Menschheit gibt, so ist diese der naturhistorische Begriff der Gattung, welcher erst durch die Gesammtheit der unter ihn fallenden Individuen Realität erhält. Immer sind es aber die Einzelnen, welche durch ihre Natur, ihr erst allmählich sich entwickelndes Beisammensein, ihren Verkehr und ihre Einwirkung auf einander, die Gesammtheit erst bilden. Die Menschheit als eine von der Idee der socialen Ordnung erfüllte ethische Existenz, — als Verein freier bewusster Wesen, welche eine solidarische Entwicklungsreihe bilden, ist nicht der Anfang, sondern das Ende der Geschichte. Das vom Gedanken der socialen Ordnung gehaltene Gleichgewicht, ist also der Zielpunkt, nicht der Ausgangspunkt unserer Rechtsentwicklung.

Denn bei jeder fictionsfreien Vertiefung in die Wirklichkeit der Lebensphänomene gewinnen wir immer die Einsicht, dass sich das Rechtsleben von seinem Ursprung ab nicht in gleichen Abständen oscillirend zwischen den Regungen des Individualismus und den Forderungen der socialen Gemeinschaft genau mitten durch bewegt habe. Wir wissen, dass es mit Naturnothwendigkeit in seinem frühesten Phasen durch die, niedrigeren Culturstufen vorzugsweise eigenthümliche Befriedigung streng egoistischer Impulse charakterisirt und somit in die Richtung einer überwiegenden Berücksichtigung der individualistischen Forderungen gedrängt worden ist [16]. Während der Einzelne also selbstthätig zuerst instinktiv und bald mit vollem Bewusstsein sich in die Richtung des Individualismus begibt, an dessen systematischer Entwicklung schrittweise mitwirkt, und mit der Kraft des Beharrungsvermögens in der eingeschlagenen Richtung verbleibt, — stehen der Pflege der socialen Gemeinschaftsinteressen nicht gleich intensiv wirkende Triebkräfte zur Seite. Von allen Anfängen an zur Begründung und Ausgestaltung der Einrichtungen gehend, welche auf die Sicherung und Vervollkommnung seines Einzeldaseins abzielen,

---

[16]) S. hiezu WUNDT, Methodenlehre. Logik, II. Bd. S. 609.

geht das Individuum erst nach einer ziemlich spät eintretenden Schärfung des ethischen Unterscheidungsvermögens an die Entwicklung der Bedingungen zur Erhebung und Vollendung des menschlichen Gemeindaseins. Sind einmal die untersten Rudimente des gesellschaftlichen Verbandes gegeben, dann leiden fortan die individualistischen Regungen weitaus weniger, als die socialen unter dem Widerstande der ablenkenden Motive, welche von der eingeschlagenen einseitigen Richtung wieder zur entgegengesetzten Bewegung führen sollen. Die Folge ist eine naturgemäss überwiegende Entwicklung des individualistischen Rechtsgebietes, seiner Begriffe und Institute. Für sich selbst aus sich selbst thätig, muss der Einzelne durch mechanische äussere Mittel oder durch die ideale Zugkraft höherer allgemein giltiger Ideen und Wahrheiten in die Richtung des assimilirenden Gemeinschaftssinns gebracht werden. —

Fehlt uns dieser reale Zug in dem Bilde, das uns Post von dem Rechtsbildungsprozesse im Allgemeinen gibt, so ist dagegen sehr zutreffend, was der Verfasser im Anschluss an seine Ausführungen über das Rechtsbewusstsein über die Hausordnung der Familie sagt[17]). Mit Recht hebt er den hohen Werth ihrer stillen, aber tief wirkenden Propädeutik hervor im System der rechtlichen Erziehung des Individuums. Sie schafft die ersten Keime des Rechtsbewusstseins; in der durch die Geburt unabänderlich geschaffenen hierarchischen Gliederung der Familie lernt das Kind zunächst die Unterordnung unter eine höhere Autorität; seine biologischen Neigungen werden durch die elterliche Zucht zu Gunsten des sociologischen Verbandes beschränkt, in welchem es aufwächst.

Die aus der Fülle der kleinen Ereignisse des Hauses gewonnenen Rechtsanschauungen erweitern und vermehren sich in den wachsenden Kreisen des Gemeinde-, Stammes-, Staatslebens. Eliminirt man die entschieden schleierhaften Ausführungen über das Einströmen der Volksseele in die Seele des Einzelnen (S. 24), — eine Annahme, zu der zu greifen eine eigentliche Nöthigung nicht vorliegt, da die wirthschaftlich und kulturell verschiedene Lage der das Individuum umgebenden Familienhausordnung von selbst und auf durchaus klare Weise die in den verschiedenen socialen

---

[17]) a. a. O. S. 22 fg.

Schichten variirende und differirende Bildung des individuellen Rechtsbewusstseins mit sich bringt, — so kann dieser Theil des Post'schen Buches den besten Ausführungen über die anthropologischen Grundlagen des Rechts zur Seite gestellt werden. Der Hauptvertreter der ethnologischen Methode versteht es hier in seltenem Maasse alle Fäden seines Systems gleichzeitig in Händen zu behalten. Nicht so an anderen Stellen, wo ein tieferes Eindringen in den Geist der Arbeit leicht Nachzügler an den Tag fördert, die alles Vorhergesagte wieder aufzuheben trachten; nur müssen sie freilich unter der zuweilen bestechenden Diktion des Werkes sorgfältig hervorgeholt werden. So namentlich in den Abschnitten über Rechtsbrüche und Ausgleichsakte und in dem an „die Tücke des Objekts" erinnernden Capitel über die Entwicklungsgeschichte des Verschuldens. — Mit diesen Einschränkungen lassen wir die principiellen Ausführungen Post's auf uns einwirken, seine Bilder aus der Entwicklungsgeschichte des Rechts, wie seine stellenweise überaus treffenden Angaben über den zwischen Sitte und Recht allmählich sich vollziehenden Prozess der Differenzirung. Während er aber wiederholt im ältesten Recht ohne Regel, ohne Prozess, ohne Urtheil das zu Gunsten der Erhaltung des socialen Gleichgewichtes eingreifende Walten und Wirken des „Unbewussten" betont, gesteht er auch gleichzeitig ein, dass es schwer sei, sich von einem derartigen Rechtszustande einen Begriff zu machen, wenn man in unseren modernen Rechtsanschauungen befangen ist. Die Vermittlung sucht er aus dem folgenden Gedankengang zu gewinnen: Wie es im Völkerleben überall noch Reste aller Entwicklungsstufen und Rückschläge auf längst vergangene Zustände gibt, so gibt es auch noch in unserem heutigen Leben Reste jenes Urrechts, und Rückschläge in dasselbe, und diese sind am geeignetsten, uns ein anschauliches Bild desselben zu gewähren. (Seite 39).

Der letztere Gedanke, der, wenn wir so sagen dürfen, das Prinzip der Solidarität der menschlichen Cultur als vorbewiesen annimmt [18]), wird fortan zum Leitmotiv des Post'schen Werkes

---

[18]) Uebereinstimmend mit Dargun (a. a. O. S. 4) dessen Meinung nach das Hauptergebniss der Völkerkunde die Erkenntniss der physiologischen und psychologischen Einheit des Menschengeschlechtes sei „und die darauf fussende Ueberzeugung: — der Zustand der noch jetzt lebenden Wilden spiegele den längst vergangenen und vergessenen Urzustand der Culturvölker treu, wenn

dessen allgemeinen prinzipiellen Theil wir im Vorstehendem genügend umständlich vorgeführt haben, um uns fortan im Gebiete des Speziellen auf eine Uebersicht der vom Verfasser betretenen Gebiete beschränken und daran ein retrospectives Gesammturtheil des Gebotenen knüpfen zu können. Ausgehend von dem empirischen Materiale der vergleichenden Ethnologie führt uns Verfasser von dem Wesen und der Geschichte der auf der Generationsfolge beruhenden Geschlechterverfassung zu den höheren socialen Verbänden, zu den zusammengesetzten socialmorphologischen Organisationsformen. Nachdem so die äusseren Linien der gesellschaftlichen Ordnung gegeben sind, untersucht Verfasser in einer durchaus klaren Systematik, wie sich die verschiedenen physischen Triebe und psychischen Impulse des Individuums innerhalb der Gemeinschaft zu festen Gebilden der Sitte und des Rechts umsetzen, und welche socialen und ethnologischen Momente auf deren Ausbildung und Umbildung einzuwirken geeignet sind; er giebt uns auf diesem Wege knappe Leitgedanken für die Entwicklungsgeschichte der Verwandtschaft, der Standesunterschiede, der staatlichen Autorität in allen Gebieten der Verfassung und Verwaltung, in klaren Zügen, wenn auch naturgemäss überall die angeregten Punkte nur encyclopädisch streifend.

---

auch nur in den Hauptzügen wieder." Mit Recht ist aber dieser vollklingenden Hypothese gegenüber von fachkundiger naturwissenschaftlich geschulter Seite erinnert worden, dass man selbst bei Annahme der Einheit des Menschengeschlechtes darum doch aus dem Zustande der heutigen Wilden einen Schluss auf die Praehistorie der Kulturvölker zu ziehen nicht vermag. Man kann unmöglich ganz die Fragen übersehen, welche zwischen beiden Thatsachen kreisen, und die wir bei reiflicher Prüfung erheben müssen: Sind die sogenannten Wilden ruhig stehen geblieben seit der Zeit, welche die Culturvölker brauchten um sich zu ihrer heutigen Höhe zu entwickeln? Und sind ihre heutigen Zustände irgend nothwendig mit ihrer gesammten Culturstellung verknüpft, oder nicht vielmehr historische Entwickelungen durch welche ein Theil der Menschheit gehen konnte, ohne dass ein anderer im Geringsten gezwungen war, denselben Weg zu machen? — (AUSLAND 1884 S. 654.) Damit findet auch die Besorgniss KOHLER's (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft Bd. IV, S. 277), dass bezüglich der Sammlung ethnologischer Beobachtungen periculum in mora sei — ihre theilweise Widerlegung. — Beiläufig sei hier auch noch bemerkt, dass wohl nur in Folge einer geringen Vertrautheit mit der einschlägigen naturwissenschaftlichen Literatur GUMPLOWICZ den Gedanken der Pluralität der Entwickelungscentren als „Polygenismus" speciell für sich in Anspruch nehmen könnte. (a. a. O. S. 79.)

Ohne empfindlichen Hiatus geht Verfasser sodann auf die Entwicklungsgeschichte des individuellen Rechtssubjektes über und zeigt uns die Ausgestaltung der aus dem Geschlechtsunterschiede, Alter, Geburt, Verbandsangehörigkeit des Individuums fliessenden Rechtseinrichtungen, und die Entwicklungsphasen der Ehe und des Erbrechts bei einigen Völkern verschiedener Kulturstufen.

Besonders in diesen und den Abschnitten, welche die Kulturphänomene der wirthschaftlichen Sitte — das Vermögensrecht in seiner traditionellen Auftheilung in Sachenrecht und Obligationenrecht behandeln, gelingt es Post noch am besten sich seinem programmmässigen Ziele zu nähern: die Rechtssitten aller Völker der Erde als die Niederschläge des lebendigen Rechtsbewusstseins der Menschheit zum Ausgangspunkte für seine rechtswissenschaftliche Forschung zu machen, um auf dieser Basis alsdann die Frage — was Recht sei — zu stellen. Allein der aufmerksame Leser des Buches wird sich doch immer sagen müssen, dass das vom Verfasser aufgestapelte umfassende Rohmaterial kulturgeschichtlicher Phänomene, rechtlicher Bräuche und Einrichtungen — ob dieselben alle im Einzelnen auch im vollen Umfange verifizirt werden können, oder nicht, mag hier vorerst gänzlich ausser Betracht bleiben — doch immerhin nur als Vorarbeiten zu einer Rechtsgeschichte gelten können, als Skizzen zu einem Rundgemälde populärer Anschauungen und Erscheinungen des Soziallebens, von denen aber, wenigstens innerhalb dieses Werkes und seiner Methode, kein Weg zur Beantwortung jener Frage nach dem Recht oder auch nur zur prinzipiellen Bestimmung der Rechtsbegriffe, zu orientirenden Rechtsgrundsätzen fortführt. Freilich hat Post anderseits ein gutes Recht, auf die Einheit seiner wissenschaftlichen Arbeit hinzuweisen und zu fordern, dass seine „Leitgedanken“ immer nur in sachlichem Zusammenhange mit den übrigen Schriften, namentlich aber den ‚Bausteinen‘ betrachtet werden, in deren Fortsetzungslinie sie liegen und deren Kenntniss sie bedingen. Nur so wird der innerhalb des systematischen Versuches wiederholt hervortretende kursorische Zug verständlich und begründet, warum Post so häufig auf die Kombinationsgabe des Lesers zählt, die dem stellenweise nur flüchtig angedeuteten Gedankengange die erforderliche Entwickelung und Ergänzung geben muss. So bedürfen insbesondere die letzten Strafrecht und Prozess behandelnden Partieen

des Werkes einer fortlaufenden Kommentirung aus den entsprechenden Vorstudien der Bausteine, wo das hier reichlich fliessende Quellenmaterial neben mancher kühnen Aufstellung doch auch zu plausiblen Konstruktionen und zur Verbindung scheinbar distanter Rechtserscheinungen verwerthet worden ist. Dagegen zeigt sich hier mehr als in anderen Theilen eine aus der langjährigen Vertiefung in die Einzelheiten des Stoffes und aus der vollen Beherrschung desselben sich ergebende Gewandtheit des Verfassers in der Auffindung der Punkte, welche sich zur Einfügung der dem systematischen Aufbau dienlichen Klammern als besonders geeignet erweisen. Ueberaus anregend und instruktiv erscheinen uns aus diesem Gesichtswinkel die fast ungezwungenen Uebergänge vom Strafrecht der Geschlechterverfassung und den Ausgleichsformen für Rechtsbrüche zwischen mehreren friedensgenossenschaftlichen Verbänden zum — Kriegsrecht, als der primären Erscheinungsform des Völkerrechts. Dabei entspricht es durchaus der Konsequenz des gewählten Ausgangspunktes, wenn POST dem kosmischen Prinzipe: Aufgehen der kleineren Theilsysteme in immer grösseren — auch im Leben der staatlichen Gebilde Realität gibt durch die Wiederaufnahme der Idee des Weltstaates, der alten WOLFF'schen civitas maxima. Die Stellung meint POST, welche die isolirten Staaten in unseren Tagen gegen einander einnehmen, sei genau dieselbe, wie sie die isolirten Geschlechter in der Urzeit einander gegenüber einnahmen. „Es haben unendliche Zeiten dazu gehört, bis die ewigen Geschlechterfehden der Urzeit in einer staatlichen Ordnung erloschen; aber sie sind doch, wenigstens vielerwärts, auf der Erde erloschen. Wir haben daher begründete Hoffnung, auch einmal den Krieg in der Welt erlöschen zu sehen; allerdings erst dann, wenn die isolirten Staatswesen unserer Tage sich zu einer höheren socialmorphologischen Bildung zusammenschliessen, wenn ein Weltstaatenbund entsteht. Dass uns von einem solchen vielleicht noch lange Jahrhunderte trennen, mag richtig sein. Der socialmorphologische Entwicklungsprozess der menschlichen Rasse gibt aber die Bürgschaft dafür, dass dieses Endziel in der That einmal erreicht werden wird“ [19]).

---

[19]) A. a. O. S. 405 fg. Vgl. hiezu die verwandten Ausführungen COLAJANNIS, Socialismo e sociologia criminale I. p. 207 fg.

III. Werfen wir rückschauend einen Blick auf das Ganze, so haben wir überall den Eindruck eines bedeutenden geistigen Wirkens empfangen, das mit aller Kraft nach neuen Mitteln für eine grosse Aufgabe sucht. Ein starker Zug, der von der Schablone ablenken will, geht durch das Werk, der überzeugend zu wirken nicht verfehlen könnte, wenn die Methode des Verfassers nicht seines Strebens grösster Feind wäre. Denn, wenn auch zugegeben werden muss, dass POST seinen Stoff in günstiger Weise gegliedert und vor allem die übliche Zerschneidung des Rechts in ein privates und ein öffentliches mit gelungener Systematik vermieden hat, so deckt doch die Prüfung des objektiven Werthgehaltes der in den monographischen Kapiteln behandelten Hauptaufgaben das Fehlerhafte des Behandlungsprinzipes unzweifelhaft auf.

Die Einwände, welche wir der neuen Untersuchungsform entgegenzustellen uns verpflichtet erachten, sind zweifacher Natur: sie richten sich theils gegen schadhafte Prinzipien, welche POST mit allen anderen Anhängern der ethnologisch-komparativen Methode in Bezug auf die Stoffbehandlung theilt, die wir daher als Mängel der Methode selbst ansprechen müssen, theils gegen individuelle fachliche Neigungen POST's, die sich unseres Erachtens in der Einheit seines Systems der Erreichung des angestrebten wissenschaftlichen Zieles widersetzen. Beide Fehlerquellen laufen natürlich vielfach in einander und lassen daher auch eine getrennte Betrachtung undurchführbar erscheinen.

1. Zunächst muss Einem bei eingehender Prüfung des in den „Grundlagen des Rechts“ aufgerollten wissenschaftlichen Bildes das grelle Hervortreten des im Uebrigen stets genetisch unaufgeklärt gelassenen Phänomens des Streites in die Augen fallen. Im Abschnitt über Rechtsbrüche und Ausgleichungsakte werden umständlich die Consequenzen gezogen aus dem früher über das Spannungsverhältniss der biologischen Individuen untereinander und über den Gleichgewichtszustand innerhalb der socialen Verbandsverhältnisse Gesagten. Dass auch POST hiebei in unverkennbarer Absicht dem Einfluss der Ordnungsstörungen ein vorwiegendes Gewicht einräumt auf die Bildung dessen, was er in Herkommen und Gebrauch als die Einheit des bewusst oder instinktiv geübten Rechtslebens bezeichnet, ist ein Grundfehler, den er mit so vielen anderen theilt, die das Recht merkwürdig genug aus der Furcht vor der Zerstörung, oder, wie man es unter An-

lehnung an Herbart auszudrücken pflegt, aus der Unlust am Streite hervorgehen lassen. Ich kann mich Angesichts solcher constructiver Versuche des Gedankens nicht erwehren, dass der genetische Aufbau des Rechts ebensowenig bloss in dem Widerwillen gegen seine Aufhebung zu suchen sei, wie etwa der Ursprung der Sprache und ihre Entwicklung bloss in dem Unbehagen über den mangelnden Ausdruck. Zuerst muss doch das Rechtsleben wenigstens zu einem Theile geschaffen sein, dann erst kann es durch Rechtsbrüche in seinem Bestande erschüttert werden, in Folge dessen wieder Maassregeln dem Rechtssysteme einverleibt werden, welche dann die Sicherung und Fortbildung des bestehenden Rechtslebens ermöglichen. Die Ordnung eines Verbandsverhältnisses, sie mag noch so primitiv sein, muss durch ein Plus nicht durch ein Minus bezeichenbar sein. Das Schachspiel ist nicht etwa eine Summe der Vorschriften, dass der Thurm nicht schief, der Läufer nicht geradeaus, der Springer nicht in der eigenthümlich gebrochenen Linie sich über die Felderreihe bewegen dürfe; aus diesen bis ins Endlose variirbaren Negativen komme ich mein Lebenlang nicht zur richtigen Vorstellung des Schachspiels. Sondern umgekehrt; das Spiel als solches kann nur unter der Voraussetzung zur Durchführung gelangen, dass die Figuren nach gewissen Regeln gesetzt werden. Das Ineinandergreifen positiver Normen macht erst aus dem Nebeneinander der Figuren ein in bestimmter Ordnung sich vollziehendes Spiel, welches, was seinen Verlauf betrifft, jedesmal einen von der Eigenart der Theilnehmer abhängigen individuellen Inhalt empfängt. — Schon die organische Ableitung des Rechts aus der Sitte verbietet es ebenso das Recht aus seinem Spiegelbilde gewinnen zu wollen, was doch dann zutrifft, wenn in ihm die Aufhebung der Ordnungsstörung als das Primäre angesehen wird. Der Rechtsbruch mag noch so grossen Einfluss nehmen auf die Formen des Primitivrechts, — und wir gestehen gern ein, hierüber durch Post reiche Belehrung gewonnen zu haben, — dennoch erscheint es uns als logisch wie systematisch gefehlt, wenn jene doppelte Negation in den Vordergrund der genetischen Betrachtung gerückt wird, an Stelle der positiven Lösung, welche für uns in der Einsicht ruht, dass das Recht nicht nur als die schützende, sondern vor allem als die organisirende Kraft der socialen Lebensverhältnisse erkannt werden müsse.

Auch Herbart selbst — und das wird meistens übersehen bei der Charakteristik der Stellung dieses Denkers zum Rechtsproblem — auch Herbart hat nicht eine „Ordnung“ vor Augen, der gegenüber der Streit Missfallen erregen könnte, sondern die Aufhebung der Isolirung seiner beiden hypothetischen Wilden, ihre Gesellung hat den Nichtstreit d. h. ihren als Regel gedachten Gesellschaftswillen zur Voraussetzung. (S. Herbart, Allg. prakt. Philosophie. Editio Hartenstein Bd. VIII S. 49 fg.)[20]) Damit stimmt auch durchaus seine Anlehnung an Hugo Grotius überein, und an dessen Zurückweisung der Behauptung, dass der Nutzen die Quelle des Rechts sei. Wenn daher Herbart unter anderen auch den naturrechtlichen Lehrsatz aus dem Jus Belli ac Pacis citirt: Jus hic nihil aliud quam quod iustum est significat, idque negante magis sensu quam aiente: ut jus sit quod iniustum non est“, — so findet diese scheinbar bloss negative Begriffsbestimmung ihre concrete Ergänzung durch den vom „Societätstrieb“ erfüllten Nachsatz: „Est autem injustum, quod naturae societatis ratione utentium repugnat. (I 1. 3.). Immer ist also doch das (rechtliche) Gewordensein der Gemeinschaft als der Verletzung vorhergehend gedacht. — Von demselben Vordersatz aus, aber auf das unverbundene Dasein der Individuen angewendet, geht Schopenhauer vor und gelangt mittelst der Kategorien der „Willensbejahung“ einerseits und der „Verneinung der Verneinung“ anderseits zu dem paradoxen Resultat, dass: „der Begriff Unrecht der ursprüngliche und positive, der ihm entgegengesetzte des Rechts, der abgeleitete und negative ist“. [Die Welt als Wille und Vorstellung. Sämmtl. Werke, Ed. Frauenstädt Bd. 2. S. 400 fg.]. Freilich ist der Rechtsbegriff innerhalb des Schopenhauer'schen System's nicht an die Vorbedingung eines Verbandsverhältnisses gebunden, denn Schopenhauer anerkennt ja auch im Naturzustande Eigenthum und bezeichnet Kant's Lehrsatz, dass es ausser dem Staate kein vollkommenes Eigenthumsrecht gäbe als „grundfalsche Behauptung“, während er doch zugleich dem Strafrecht ausserhalb des Staates keine Daseinsmöglichkeit gewährt[21]). Jede sociologisch zu

---

[20]) „Sie sind also nicht gesellet, so lange jeder etwas Eigenes für sich sucht; sie haben sich gesellet, sobald sie etwas wie mit Einer Gesinnung gemeinsam betreiben,“ a. a. O. S. 128 et passim.

[21]) Schopenhauer's Werke a. a. O. S. 410. Parerga und Paralipomena II. Aufl. Bd. 2, S. 255—283.

Werke gehende Betrachtung des Rechtslebens und seiner Entwicklung kann sich daher unmöglich auf die gleiche Basis stellen und muss, will sie anders nicht mit sich selbst in Widerspruch gerathen, zur positiven Function im Begriffe des Rechts zu gelangen suchen. — Präcise Formulirung hat dieser Gedanke in den Ausführungen BIERLING's [22]) gefunden: „Nicht die Gemeinschaft ist also Grund des Rechts, sondern das Recht d. h. gewisse als Regel für ein Zusammenleben anerkannte Normen oder doch mindestens eine solche Norm bildet den Grund jeder wirklichen Lebensgemeinschaft. . . Nicht die Lebensgemeinschaft ist das ursprünglich Gegebene, aus deren Anschauung und nach deren Charakter sich dann die Normen des gemeinschaftlichen Lebens entwickeln, sondern die Normen sind es, die jeder Lebensgemeinschaft, gleichwie sie deren Existenz bedingen, so ihr auch den speziellen Charakter geben, durch welchen sie sich von allen anderen Arten von Gemeinschaften oder Lebenskreisen unterscheiden". —

Die Diskussion dieser Frage[23]) ist darum auch keineswegs so steril, wie v. HOLTZENDORFF meint, der sie glattweg (Handbuch des Völkerrechts Bd. 1 S. 90) auf ein Niveau setzen will mit der Untersuchung „ob die Eichel oder der Eichbaum früher erschaffen

---

[22]) Zur Kritik der jurist. Grundbegriffe I. Bd. S. 83 fg.

[23]) Ein ähnlicher Streit findet auch noch auf einem anderen Gebiete der Geisteswissenschaften statt. Das Hässliche ist nach WEISSE (s. SCHASLER Krit. Geschichte der Aesthetik S. 1028) das unmittelbare Dasein, d. h. die erste blos negative Wirklichkeit des Schönen. Mit Recht hat aber dem ED. v. HARTMANN entgegengehalten, dass die erste unmittelbare Wirklichkeit des Schönen nothwendig auch schon relative Uebereinstimmung zwischen Idee und Erscheinung sei als das Positive, woran erst die andere negative Seite, die relative Differenz beider haften kann. In keiner Entwicklung kann das Moment der Negativität das Erste sein. (Der Begriff des Hässlichen in der modernen Aesthetik). — Die Parallele lässt sich mit Vortheil für unsere Lehre fortführen. „Das abstrakte Schöne, sagt SCHASLER (a. a. O.) also die absolute Idee in der Erscheinung setzt eine Differenz zwischen Idee und Erscheinung, welche überwunden werden soll. Als solcher Widerspruch gegen die Idee ist die Erscheinung als die Negativität des Schönen, das Hässliche". Die in diesem Gedankengange enthaltenen Fehlschlüsse finden sich genau auch in der Anschauung wieder, die von einer bestimmten Rechtsidee ausgehend die Lebensordnung jener Vorzeit, die uns so roh und gewaltthätig erscheint, als „Unrecht" qualifizirt, obwohl sie im Grunde genau ebenso Rechtsprodukt ist, wie die unbeholfenen regellosen Einkerbungen und Kreislinien auf den Gefässen und Werkzeugen der Steinzeit positive Bethätigungen des Kunstsinnes jener Epoche sind.

wurde". Sie ist von durchaus praktischer Bedeutung. Gerade im Gebiete des öffentlichen Rechts hat der doktrinäre Glaube, dass z. B. vor den neuen Verfassungsgesetzen früher „Nichts" da war, oder besten Falles „Unrecht" zu den unglaublichsten Konstruktionen und Fiktionen geführt. In kunstvollen „Grundgesetzen" wurde da der Staat erst aufgerichtet, als ob er vorher nie gewesen, die Krone wurde zurechtgerückt, die „Gewalten" säuberlich vertheilt, vor Allem aber wurde ein breiter Strich gezogen zwischen der neuen „Aera" und der alten Lebensordnung und alles, was jenseits liegt, ist nicht rechtlich, weil nicht in lege fundirt und hat entweder gar keinen, oder nur prekären Rechtsbestand. Wer daher aus den im Vorstehenden nur äusserst knapp angedeuteten prinzipiellen Momenten die logischen und praktischen Ergebnisse zu verfolgen bemüht ist, wird wohl mit uns zu dem Resultate gelangen müssen, dass es keineswegs gleichgültig sei, ob eine Beobachtung des Werdeprozesses des Rechts von der einen oder von der anderen Auffassung aus an's Werk geht. Während die eine die funktionelle Bedeutung des Rechts im Aufbau der menschlichen Gesellschaft und in der Sicherung der Bewegungsfreiheit des Einzelnen erblickt, ohne welche ein Gemeindasein nicht denkbar wäre, — erblickt die andere nur in der Beschränkung der Willensfreiheit, im Zwange das Wesen des Rechts in dem Sinne, dass es unmittelbar in das Leben nicht Einigung, nicht Ordnung hineinträgt, sondern ausschliesslich Trennung, Scheidung, Abgrenzung[24]). Danach leuchtet es ein, dass Post an diesen Hauptpunkten seiner wissenschaftlichen Arbeit nicht zu hellen Resultaten, zum Lichte über das Gemeindasein vordringen konnte, da ihn das Schwergewicht eines, den Grundproblemen der Sociologie widersprechenden, Ausgangsprinzipes von der richtigen genetischen Erkenntniss des Rechts und seiner funktionellen Bedeutung ablenkte.

2. War schon diese grundsätzliche Haltung Post's gerade innerhalb der strengen Systematik seiner Arbeit zu einer fortlaufenden Fehlerquelle geworden, so war eine zweite prinzipielle Eigenthümlichkeit, welche der Verfasser der Leitgedanken übrigens mit den meisten Autoren innerhalb der deutschen sociologischen Literatur theilt, geeignet, in die reichlich verschlungenen Fäden

---

[24]) S. hiezu Pachmann, Die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft S. 50 fg.

der Frage über das Verhältniss der Sociologie zur Rechtswissenschaft nur noch einige hemmende Knoten mehr einzuknüpfen. Die das Forschungsresultat beeinflussende Eigenthümlichkeit liegt in Folgendem. Wer mit einiger Vertiefung den literarischen Produkten auf dem Gebiete der Sociologie zu folgen bemüht ist, wird bald die Wahrnehmung machen, dass die deutsche Sociologie ihren specifischen Charakter durch eine bezeichnende Abweichung gewinnt von der Forschungsrichtung, welche die englische Schule eingeschlagen hat. Während nämlich beide desselben Weges gehen, so lange es sich um den Vordersatz handelt, dass die Civilisation, und demnach auch das Recht als ein Prozess langen und komplizirten Wachsthums, nur völlig verstanden werden könne, wenn sie in ihrem ganzen Umfange studirt wird, dass man der Vergangenheit beständig bedürfe zur Erklärung der Gegenwart, und des Ganzen zur Erklärung des Theils; — weichen sie in einem geraden Winkel von einander ab, sobald die systematische Verwerthung des Civilisationsbegriffes in Frage kommt. Während die englische Lehre sich hier offen und ungekünstelt mit der Aufstellung eines relativen Maasses, mit der Fixirung relativer Grössen begnügt, lehnt die deutsche Sociologie in ihrer juristischen Abzweigung alle relativen, d. h. also provisorischen Lösungsbehelfe mit Energie ab, und will sich von solchen auf ihrer gewohnten Wanderschaft zum „Absoluten“ nicht aufhalten lassen. Typisch für die englische Auffassung gilt uns die Stelle EDWARD B. TYLORS[25]): „In taking up the problem of the developement of culture as a branch of ethnological research, a first proceeding is to obtain a means of measurement. Seeking something like a definite line along wich to reckon progression and retrogression in civilization, we may apparently find it best in the classification of real tribes and nations, past and present. Civilization actually existing among mankind in different grades, we are enabled to estimate and compare it by positive examples. The educated world of Europe and America practically settles a standard by simply placing its own nation at one end of the social series and savage tribes at the other, arranging the rest of mankind between those limits according as they correspond more closely to savage or to cultured life“.

---

[25]) Primitive Culture, Vol. I, Chapt. II. The development of Culture.

Dabei hält sich natürlich auch TYLOR frei von der Einseitigkeit, gegen welche BASTIAN [26]) mit scharfer Waffe ankämpft, von jener kritiklosen Voreingenommenheit für das Europäerthum, mit der stets wieder behauptet wird, dass die bei uns geltenden Prinzipien, die für uns heiligen Wahrheiten, desshalb auch bei allen Völkern gefunden werden müssen und der Natur des Menschen als solcher zu Grunde lägen. Als ob es ausser uns in unserer nördlichen Halbinsel keine anderen Bewohner der Erde gäbe, und wir seit den zwei Jahrtausenden, dass wir zu denken angefangen, schon alle Weisheit absorbirt hätten. Aber auch BASTIAN lehnt Europas Kultur nur darum als generelles Maass ab, weil Europa den übrigen Kontinenten gegenüber als Ausnahme sich zur Auffindung des „Durchschnittsmenschen" ungeeignet erweist. „Obwohl allerdings das Moralsystem in Europa (dem es in anderen Gebieten der Civilisation nicht an einseitig hypertrophischer Entwicklung fehlt), wegen dessen geschichtlich nothwendiger Lebendigkeit des Staatslebens eine unvergleichlich hohe Vollendung und Entwicklung genommen hat, so muss man doch eben deshalb umsoweniger den Maasstab dieser durch exceptionelle Verhältnisse erreichten Vollkommenheit an alle übrigen Nationen anlegen wollen, wenn die Mittelzahl gesucht werden soll. Obwohl es für alle wünschenswerth sein würde, dieselbe Höhe zu erreichen, so darf doch das Prinzip nicht übersehen werden, dass eine durchaus verschiedene Entwicklung stattfinden und nichts desto weniger für den speziellen Fall die wahre sein kann". Neben diesem begründeten Anstreben einer objektiven Weltanschauung, wirft sich aber BASTIAN deshalb noch nicht einer unbegrenzten Skepsis in die Arme, für die nichts mehr feststeht als der Wandel, „nichts beständig als der Tod". Kindesliebe, Hingebung für die Zwecke der Gemeinschaft, Regel im Geschlechtsleben etc. sind ihm die aus der Gleichung mit zahllosen Unbekannten mühevoll gewonnenen bekannten Grössen, auf die er im methodischen Prozesse des Wägens, Messens und Vergleichens nicht verzichten kann, noch will. Und in der That muss ja auch die Menschheit im Laufe ihrer Entwicklung doch zu einigen bestimmten Resultaten, zu feststehenden Krystallisationsformen gelangt sein, gleichviel ob

---

[26]) BASTIAN, Der Mensch in der Geschichte Bd. I, S. 230 fg.

deren Zahl gross oder klein ist, um welche sich in irgend welcher Form das Flüssige, Ungebundene der Lebensphänomene zu gruppiren vermag, ebenso wie die Menschheit in ihrem physischen Leben des festen Bodens unter den Füssen bedarf. Ohne solche Ruhepunkte wäre dem menschlichen Geiste die Basis jeder konzentrirten Denkthätigkeit, der Ausgangspunkt jeder Urtheilskraft genommen.

Wenn es darum ein „bedenkliches Verfahren"[27]) der Moralisten ist, allen ihren Rechts- und Sittlichkeitsprinzipien eine unzweifelhafte Gewissheit a priori vindiziren zu wollen und desshalb ihre Anerkennung zu fordern, so ist es doch meines Erachtens nicht minder bedenklich, jene primären und erprobten Erhaltungsbedingungen jedes gesellschaftlichen Verbandsverhältnisses in einer alles negirenden und erschütternden Skepsis untergehen zu lassen. Bedenklich sie, trotzdem sie sich als die Resultate einer vieltausendjährigen und tausendfältigen Erfahrungskette darstellen, als schlechthin werthlose und unzuverlässige aprioristisch spekulative Bildungen zu charakterisiren. Diesem Irrthum verfällt die Mehrzahl der Anhänger der ethnologischen Methode und wir können sein Wirken bei Post's Werken nicht minder genau nachweisen, wie bei Dargun, Kohler, Bachofen, Gumplowicz u. a. Wenn daher, wie bereits erwähnt, Post[28]) sagt, er gehe nicht davon aus, dass ein absolut und objektiv Gutes oder Rechtes dem Menschen angeboren sei, oder dass unser individuelles sittliches und rechtliches Bewusstsein ein untrüglicher Massstab für die Unterscheidung von gut und schlecht, oder von recht und unrecht sei, er desshalb aus den Erscheinungsformen des ethischen und rechtlichen Bewusstseins der Menschheit in den Sitten aller Völker der Erde erst erkennen wolle, was gut und recht sei, um auf diesem Umwege festzustellen, welche Bewandtniss es mit unserem eigenen, individuellen, sittlichen und rechtlichen Bewusstsein habe — so liegt in diesem Programm, das den Kernpunkt der neuen Methode bezeichnen soll, ein Doppeltes. Theils die Setzung einer geradezu die Fähigkeit menschlicher Kraft übersteigenden Aufgabe, theils ein unzulängliches Unterscheidungsmerkmal. Ich finde nemlich hierin nichts streng Unter-

[27]) Vgl. Bastian, Der Mensch in der Geschichte III, S. 281 fg.
[28]) a. a. O. S. X fg.

scheidendes, — mir ist kein moderner Autor bekannt, der die Einheit sittlicher und rechtlicher Anschauungen eines Volkes, eines Gemeinverbandes nicht als eine in Ewigkeit wechselnde Grösse anzusehen geneigt wäre. Nur der scheinbar unbedingte Verzicht auf die leitende Kraft gewisser abgeschlossener Ideenreihen, tritt uns hier als charakteristisches Novum entgegen. Dabei ist natürlich die „List der Idee“ doch immer mächtiger, als das Vorhaben der strengen Methodiker, die allen theoretischen Vorsätzen zum Trotz, doch ganz unvermeidlicher Weise auch von perhorrescirten a priori-Vorstellungen aus zu Werke gehen, mit unseren Rechtsbegriffen und Rechtsinstituten bei Betrachtung des ethnographischen Materials operiren und dieses dann mehr oder minder bewusst, in die Gussformen unserer conventionellen Rechtsidee bringen.

Die Folgen dieses Beginnens liegen in einer durchschimmernden Zwiespältigkeit, die sich in den einschlägigen Werken mit Leichtigkeit nachweisen lässt [29]). Bei POST zeigt sie sich darin, dass er abwechselnd, bald die unserer sittlichen Idee widersprechenden Erscheinungen einfach registrirt und jedem kritischen Versuche die sachliche Berechtigung abspricht, so besonders scharf unter anderem auf S. 192 in Bezug auf die Regelwidrigkeit des geschlechtlichen Verkehrs in den primitiven Verbänden, bald aber wieder seiner Unzufriedenheit mit einer bestehenden sociologischen Bildung unumwundenen Ausdruck giebt; so in seinen Ausführungen über den Versuch, über das moderne System der Zurechnung und deren Ausschliessungsgründe. Das römische Recht wird von ihm mehrfach als „auf dem Holzweg“ befindlich bezeichnet. Wie ist das nun zu vereinen mit der im Vorworte in Aussicht gestellten absoluten Objektivität? Etwas, was Jahrtausende hindurch sich als „ethnisch-physiologischen Ausdruck des thätigen Gesammtlebens der ethnisch-morphologischen Bildung“ bethätigt hat, entspringt nach der neuen Lehre doch einer kosmischen Werdenothwendigkeit, die als solche hinzunehmen ist und von der jede „Individual-Kritik“ doch wirkungslos und spurlos abgleiten müsste, wie das Wasser vom Entenflügel.

In den übrigen monographischen Kapiteln in denen POST

[29]) Man vgl. z. B. DARGUNS Eingeständniss, dass ein Maassstab für die culturelle Stufenfolge der Völker nicht gefunden werden könne mit der von ihm consequent gebrauchten Werthrelation der cultivirten und nicht cultivirten Völker und die daran geknüpften Voraussagungen wie auf S. 114 a. a. O.

sich seines kritischen Rügerechts und des Gebrauchs eines objectiven Werthmaasses begibt, tritt die principielle Fehlerquelle schon aus der Stoffgruppirung selbst deutlich hervor. Ein fatalistischer Zug geht durch diese Kette von Daten, der zu allem Ja sagt, und Amen, dem alles „recht" ist im täglichen Sinne des Wortes, was da war, was da ist, und was da kommen mag. Das Generalschema, nach welchem uns POST die Entwicklungsgeschichte aller Rechtsphänomene vorführt, ist bei sorgfältiger Betrachtung im Grunde überaus einfach: in Ansehung eines jeden Rechtsinstitutes, dasselbe mag einen sozialen Gleichgewichtszustand darstellen oder mit dessen Verrückung in Beziehung stehen, überall wird uns im Anfang das Abhandensein desselben als für die Urzeit charakteristisch vorgeführt, innerhalb der Geschlechterverfassung gestaltet sich dann das Verhältniss da so dort so, und dort wieder so, jedes Kapitel läuft in zahllose Radien aus, in resignirte Feststellungen des Thatsächlichen, der Bruchstücke, denen es an innerer Verbindung fehlt. „Die Stücke hab' ich in der Hand, fehlt leider nur das geist'ge Band".

Mit Recht müssen wir daher das logische Fundament einer Darstellungsweise anzweifeln, die von der unbestrittenen Existenz der biologischen Triebe eben nur zu einer Reihe von Varietäten führt ohne dass wir aber zur Vorstellung von einer Nothwendigkeit innerhalb der Möglichkeit, zur Idee des Essentiellen innerhalb des Potentiellen geführt werden. „Was die juristischen Formen für die Verwirklichung jener Triebe anbelangt, sagt BERNHÖFT sehr zutreffend, so lehrt gerade in den Werken des Verfassers fast jede Seite, dass bei den Völkern der ganzen Welt fast immer alle Formen, die logisch nur denkbar sind, vorzukommen pflegen. Der Geschlechtstrieb verwirklicht sich in Einzelehe, Vielweiberei, Vielmännerei, Gruppenehe und Weibergemeinschaft; der Geselligkeitstrieb in Monarchie, Oligarchie, Aristokratie, Demokratie und Ochlokratie. Dass diese Grundtypen öfter wiederkehren, erklärt sich aus ihrer geringen Zahl. Schliesslich gibt die Vergleichung kein anderes Resultat, als dass alle Menschen Geschlechtstrieb und Geselligkeitstrieb haben" [30]).

Andere Fragepunkte übergeht POST wieder mit völligem Stillschweigen, um die Festigkeit seiner Methode gegen Hieb und

---

[30]) Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft Bd. IV, S. 457.

Stich nicht allzusehr auf die Probe zu stellen. Oder wäre er nicht genöthigt gewesen, die kühle Objektivität des unerschütterlichen Ethnologen abzulegen bei Besprechung des Einflusses des Zauberglaubens und Unglaubens auf die Rechtsentwicklung, der Religionsverfolgungen, der Hexenprozesse, der Tortur als Rechtsmittel im Beweisverfahren u. s. w.[31]). Wir halten uns nicht etwa über den quantitaven Mangel auf, sondern schliessen eben nur aus dem qualitativen Mangel auf die Fehlerhaftigkeit der Methode selbst. Wir bringen unseren ersten Einwand zum Abschluss, indem wir sagen, dass sich die ethnologische Jurisprudenz, indem sie auf die Aufstellung einer Werthrelation verzichtet, des Hauptvortheils der Vergleichung sich begibt, weil sie dadurch auch zugleich auf die eigentlich wissenschaftliche Aufgabe verzichtet, die Brücke zwischen den Daten und der Einheit unseres Bewusstseins herzustellen. Da aber, wo die Lehre das Zwingende dieses Gedankens fühlt, da wird sie ihrem Progamm untreu oder gibt durch ihr Schweigen Zeugniss von dieser Lückenhaftigkeit und Fehlerhaftigkeit der zu Grunde liegenden Methode.

Das Wort „praktisch“ ist suspekt geworden, dennoch wolle man uns hier der Gegenüberstellung wegen dessen Gebrauch noch einmal gestatten. Der praktische Engländer begnügt sich mit dem Erreichbaren, die deutsche Wissenschaft tritt hier ohne Noth und ohne Zwang mit der Selbstkasteiung an sich heran auf temporäre provisorische Lösungen, auf Ruhepunkte für die Erkenntniss zu verzichten, um mit einem Schlage dem letzten denkbaren Resultate sich zu nähern. Das Recht suchen wollen ohne das eben in unserer Vorstellung lebende „Gute“ und „Rechte“ als kritischen Maassstab verwerthen zu wollen — das heisst doch auf hoher sturmbewegter See den letzten Kompass über Bord werfen. Wir wissen ganz genau, dass das Vergleichungsmass ein provisorisches ist, wir wissen ganz genau, dass die „kaukasische Denkkraft“ nicht an allen Punkten die nothwendig oberste Grösse darstellt. Wir wissen aber auch, dass wir nur in unseren Vorstellungskreisen mit Hilfe unserer Kategorien zu denken vermögen, und dass wir uns daher innerhalb jener, und Kraft der

---

[31]) Man vergl. damit die sorgfältige Berücksichtigung dieser Punkte bei H. SPENCER, Principien der Sociologie (Deutsche Ausg. von B. VETTER) I. Bd.; bei BASTIAN, Das Beständige in den Menschenrassen; LECKY, Sittengeschichte Europas u. a.

letzteren Normen schaffen müssen, um Menschliches vom Unmenschlichen, Sitte von Unsitte trennen und um einen Maassstab für die Ausscheidung dessen gewinnen zu können, was zu allen Zeiten unmenschlich, unsittlich und daher unrecht war[32]).

3. Während die sociologische Methode es aber ablehnt durch Juxtaposition von Bekanntem und Minderbekanntem halbwegs sicheren Boden unter den Füssen zu gewinnen, trägt sie kein Bedenken das für jede wissenschaftliche Darstellung, — sie mag sich nun mit vorwiegend deduktiven oder induktiven Mitteln fortbewegen, — am letzten Ende doch unentbehrliche Prinzip des Einheitlichen und Ganzen durch die Verbindung von zeitlich und räumlich getrennten aber gleich unbekannten Grössen zu erreichen.

Sie greift aus dem hinfliessenden Strome der Erscheinungen einzelne biologische d. h. physische Gleichmässigkeiten heraus und glaubt dann auf Grund derselben das psychisch und mechanich zur Ausbildung gelangte Verschiedene in einen solchen ursächlichen Zusammenhang gebracht zu haben, der ausreicht, um die gesetzmässige Relation dieser Bildungen herzustellen. Indessen liegt doch die Schwierigkeit nicht in der Rückführung auf jene gemeinsamen Ausgangsstellen, sondern eben in der Auffindung und Klarstellung der Momente, welche es bewirken, dass die äusserlich gleichen Ursachen dennoch zu differirenden Ergebnissen geführt haben[33]).

Dem gegenüber begnügt sich die neue Methode mit einer offenbaren Scheinlösung des entscheidenden Problems in dem sie nämlich darauf hinweist, dass es kein Volk der Erde gebe, dessen Urgeschichte nicht mit einer Geschlechterverfassung begonnen hätte, und dessen Geschichte nicht zu einem bedeutenden Theile in einem Zerfalle dieser Geschlechterverfassung bestände.

„Die eigenthümlichen Rechtsanschauungen und Rechtsinstitute der primitiven Geschlechterorganisation sind es vor Allem, welche die Möglichkeit des Aufbaues einer Universalrechtsgeschichte gewähren. Sie sind in ihren Grundzügen überall gleichartig und

---

[32]) Ahrens, Jurist. Encyclopädie, S. 60 fg.

[33]) Mit welcher spielenden Leichtigkeit sich disponirte Autoren über die Grundschwierigkeit selbst hinwegtäuschen und im Besitze jener Schlüssel zu sein glauben „die nach allen Seiten hin aufschliessen“ beweist neuerdings Gumplowicz mit seiner „beispielsweisen Aufzählung der allgemeinen Gesetze“ in seinem Grundriss der Sociologie (S. 62 fg.).

erst beim Zerfall der Geschlechterverfassung entwickeln sie sich zu allen möglichen Formen; auch aus diesen schauen aber die Grundzüge, allerdings oft seltsam verschnörkelt, für den Kundigen noch deutlich hervor" [34]). Hier übersieht aber die neue Rechtslehre eben das wichtigste Moment, dass auch die aus den überall wirksamen biologischen und sociologischen Potenzen hervorgegangenen Erscheinungen, welche POST ein für allemal „die Geschlechterverfassung" zu nennen sich entschliesst, noch keineswegs eine auch nur in den Hauptpunkten sich deckende Gleichmässigkeit bei allen Völkern darbieten. Die Gruppe von Beziehungen, welche POST im Interesse der Breviloquenz und der glatten Verständigung die „Geschlechterordnung" nennt, setzt sich aus ganz anderen Elementen zusammen und ist daher auch grundverschiedener Natur bei den Kharrias in Bengalen, die in ihrer Sprache kein Wort für Heirath haben (POST S. 239), und bei den Völkern Neucaledoniens, bei denen, wie BASTIAN berichtet, die Mädchen bei der Geburt einem Anwesenden verlobt und dann in dessen Haus erzogen werden. (POST S. 226); mit demselhen Namen wird ein Kreis von Erscheinungen bezeichnet, in dessen Mittelpunkt hier — Rom — die gens und dort — bei den Germanen — die Sippe steht. Zerlegen wir aber die Komplexe von Thatsachen in ihre Einzelheiten, so werden wir unzweifelhaft erkennen, dass die Identitätsmerkmale weitaus in den Hintergrund treten vor der überwiegenden Zahl von absoluten und relativen Differenzmerkmalen der beiden gleichbenannten Erscheinungen. Dasselbe gilt von den nach POST's Meinung auf ethnologisch vergleichender Basis universalrechtsgeschichtlicher Behandlung zugänglichen Rechtsinstituten der primitven Vermögensgemeinschaft, der Mundschaft (Häuptlingsthum), Frauenraub, Blutrache, Friedloslegung etc. Die Völker bieten eben auch in Ansehung des Rechtslebens nicht das öde Bild einer Tautologie dar, die nur durch chronologische Differenzen der Entwicklungsphasen durchbrochen wird. Wer das ausdrücklich oder in Prämissen behauptet, der thut der Wirklichkeit Gewalt an. Wie in Ansehung ihres gesammten geistigen Verhaltens zeigen die Völker auch in ihrer Stellung zur Rechtsidee und ihrer Verwirklichung ein unendliches Spiel mannigfacher Kräfte höherer oder geringerer

---

[34]) POST a. a. O. S. 477.

Eignung physischer und geistiger Befähigung. Ich werde mich wohl hüten hier des Näheren auszuführen, was uns die seit zwei Menschenaltern von besten Köpfen betriebene völkerpsychologische Beobachtung über die spezifische rechtsbildende Kraft des römischen Volkes lehrt, wie sie uns die geheimnissvolle Qualification gerade dieses für die Rechtsidee auserwählten Volkes aufgezeigt hat, so dass sich uns fast der Gedanke von selbst aufdrängt: innerhalb des gesammten Lebens der Menschheit vollziehe sich ähnlich wie im Leben des Einzelnen eine Art der Arbeitstheilung, die nach dem physischen Gesetze der Auswahl die geeignetste Kraft an die entsprechendste Arbeit stellt. Gewiss gibt es Vieles, was allen Menschen gemeinsam ist, was den Gattungscharakter des ἄνθρωπος ausmacht; aber wie dürftig ist dies Gemeinsame, das über die Unterschiede der Lebensgestaltungen, der Weltanschauungen den Sieg davon tragen sollte! Sobald das Skelett der biologischen Voraussetzungen Fleisch und Blut gewinnt, wird die thatsächliche Erscheinung grundverschieden nach Zeiten, Völkern, Staaten. Unabweislich lenkt sich unser Blick auf eine dem Rechtsleben verwandte Erscheinnng des Psychischen. Gewiss beruht nemlich auch die Kunstliebe bei allen Individuen auf denselben biologischen Grundlagen, und dennoch wie unendlich verschieden gestaltet sich die Poesie der Einzelnen wie der verschiedenen Völker mit ihrem wechselvollen Reiz, ihrem prismatischen Farbenspiel fern von aller nüchternen Einheit, in deren Abgrund den Systematikern zu liebe unterzutauchen, die Fülle des Lebens sich nun einmal nicht entschliessen kann. Ebensowenig spricht aber irgend etwas dafür, dass wir nur die glückliche Stelle zu treffen brauchen, um im Querdurchschnitt des Lebens aller Völker auf die gleichen Ablagerungen der Rechtsidee zu stossen[35]), wie dies Kohler auzunehmen geneigt scheint.

Hier verfällt die Lehre eben wieder in jenes alte Leiden der Rechtswissenschaft mit einer Hand voll Münzen eine Reise um die Welt antreten, einen luxuriösen Haushalt mit dürftigen Mitteln begründen zu wollen. Wenn aber Post trotz alledem glaubt, dass das Gebiet, welches er für die Universalrechtsgeschichte in Anspruch nehme, gegenüber dem spezialrechtshistorischen nicht allzu umfangreich sei, und dass es im Wesent-

[35]) Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 23, S. 175.

lichen sich auf Materien beschränke, welche der historischen Forschungsmethode unzugänglich seien, so beweist dieser Ausspruch eben nur, dass ihn die Begeisterung für sein Ideal, die objektiven Maassverhältnisse verkennen lässt. Er unterschätzt offenbar die Grösse des Reibungscoëfficienten, der sich der Verwirklichung seines Planes entgegenstellen muss. Aller Mühe zum Trotz hat sich bisher für die kulturell und national so eng verbundenen Gemeinwesen auf dem geschichtlich reich durchforschten Boden Europa's eine derartige, wenn ich so sagen darf, „beschränkte universalrechtsgeschichtliche" Verknüpfung der getrennten Rechtsbildungen nicht ermöglichen lassen. Und das, was hier unter den denkbar günstigsten Productionsbedingungen nicht oder wenigstens noch nicht erzielt werden konnte, trotz des mächtig einwirkenden Amalgams des römischen Rechts: — die genetische Reconstruction des Rechts engverwandter Stämme, das sollte nun schon für die Gesammtheit aller Verbandsverhältnisse möglich geworden sein auf Grund der Sammlung ungleichwerthiger Notizen, welche die sociologische Schule aus den Fundgruben der Ethnologie und Ethnographie schöpft? Das erscheint uns allzu widerspruchsvoll und darum auch die Vorannahme für grundverfehlt. Kann eine solche Welt-Rechtsgeschichte überhaupt, und kann sie schon jetzt geschrieben werden? Wir glauben den zweiten Theil der Frage unbedingt mit Nein beantworten zu können; aber auch auf den ersten Theil lässt sich, unserer Ansicht nach, nicht mit Ja antworten. Wir können das Ganze einer Wissenschaft vorführen, wenn wir ihre Entstehung, ihre fortschreitende Entwicklung und Vervollkommung studiren können; wir können die Geschichte eines Staats oder eines Rechtes erzählen, weil wir hier Entstehung, Wachsthum, Verfall oder Vervollkommnung schildern können. Bei dem Rechte der „Menschheit" jedoch finden wir weder System noch sichere Entwicklung; was uns aus einer Masse einzelner zusammenhangsloser Fakten geboten werden kann, ist höchstens die Geschichte einzelner Phasen. Wir müssen uns mit Episoden begnügen aus dem grossen Entwicklungsgange des menschlichen Geistes und des menschlichen Körpers — denn der spielt wohl auch eine Rolle —, das Epos selbst kann aber noch lange nicht geschrieben werden.

Mit Recht ist dem gegenüber schon von Naturforschern darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Autoren, die uns

auf diesem Felde entgegentreten, nicht den Anspruch erheben wollen, noch dürfen, als Ethnographen zu gelten, sondern vielmehr Rechts-, Gesellschafts-, Wirthschaftsforscher sind, die sich wohl der Ethnographie als Hülfsmittel bei ihren Forschungen bedienen, zumeist aber nicht in der Lage sind, den Boden, auf welchen sie sich damit stellen, selbst gründlich zu prüfen und auch nur selten zu der Frage sich veranlasst finden, ob denn die Wissenschaft der Ethnographie auch immer im Stande sei, die Richtigkeit der Thatsachen oder Theorien zu gewährleisten, auf welche sie den grössten Werth legen. Aber auch der Jurist[36]) hat nicht minder Recht, wenn er von der Erwägung ausgehend, wie sehr uns die Anschauungen der unteren Schichten unseres eigenen Volkes unbekannt sind und wie wunderliche Vorstellungen viele Völker über nah verwandte und in steter Beziehung stehende Kulturvölker haben — meint, man dürfe kaum annehmen, dass die Reisenden und Missionare ein besonders feines Verständniss für die Rechtsvorstellungen und Rechtseinrichtungen eines wilden Volkes besässen, während es doch zweifellos sei, dass die grössten, folgereichsten Irrthümer im Gebiete wissenschaftlicher Forschung durch allzu frühes und allzu festes Bauen auf gewisse Resultate von Hülfswissenschaften begangen worden sind, die unrichtiger Weise für vollkommen sicher gehalten wurden. —

Damit soll natürlich jener Wissenschaft gegenüber, die uns die endlose Mannigfaltigkeit der socialen Lebeformen vorzuführen bemüht ist, prinzipiell weder ein Einwand, noch ein Vorwurf erhoben, sondern eben nur der Wahrheit gemäss konstatirt werden, dass wir es hier an mehr als an einer Stelle vorerst nur mit Keimen zu thun haben, mit rudimentären Vorarbeiten, deren wissenschaftlicher Schwerpunkt nicht in ihnen selbst, sondern in der umfassenden Prüfung und Verifikation ruht, der sie zweifellos in einer späteren Epoche unterzogen werden dürften. Zudem hat die Rechtswissenschaft auf Skepsis gegenüber dem thatsächlich Beobachteten ein wohlbegründetes Recht. In keinem Gebiete der Geisteswissenschaft, und selbst nicht in der Kunst spielen so viele ablenkende Kräfte auf den Beobachter ein, und werfen so leicht ein falsches Bild auf die geistige Netzhaut. Nirgends sind die Uebergänge von der Erfahrung zur Erschleichung eines Ur-

---

[36]) Bernhöft a. a. O. S. 456.

theils so unkontrolirbar, das unbestochene Sehen so selten, wie gerade hier. Dabei braucht das Maass der Schwierigkeiten nicht erst noch durch den Umstand gesteigert zu werden, dass die Beobachtung der Rechtsphänomene in den Gebieten Afrikas, Australiens, der weltfernen Inseln etc. naturgemäss mit noch weit grösseren Widerständen zu kämpfen hat.

So weit müssen wir gar nicht gehen, um uns davon zu überzeugen, wie schreiend das Missverhältniss zwischen den Verifikationsbehelfen der Rechtswissenschaft, und dem reichen Beobachtungs- und Behauptungsmaterial allezeit war und noch ist. Man halte sich doch nur einmal vor Augen, in welchem Umfange die an sich scheinbar so glatte Frage: — ob es ein jus primae noctis in Europa gegeben hat oder nicht — zu einer heftigst debattirten Parteisache geworden ist, in deren Beantwortung aber das letzte Wort noch immer und wohl noch für lange aussteht. Eben darum halten wir es für verfehlt, die vergleichend ethnologische Methode der historischen gegenüber in das Licht eines getrennten oder gar gegensätzlichen Verhältnisses zu stellen. Meines Wissens sind die Forschungen der historischen Schule durchaus ethnologischer Natur. Denn fassen wir die Forschungsgebiete der Savigny, Simrock, der Grimm, Mommsen, Brunner, Gneist, Stobbe, Gierke, Leist u. A. in Eins zusammen, so ersehen wir ohne Mühe, dass auch ihrem die verschiedensten Lebensgebiete umfassenden Wirken der Gedanke zu Grunde liegt — um bei dem Bilde Bastians zu bleiben, — aus dem Studium der Kryptogamen den lehrreichen Einblick in das Leben der Pflanze höherer Entwicklung zu gewinnen. Wenn ein Unterschied vorliegt, so ist er eben nur ein im Maasse und Umfange, nicht im Inhalte der Arbeit gelegener. In weiser Befolgung des Wortes — von der freien Selbstbeschränkung des Meisters — spannt die bisherige eben nur einen kürzeren Bogen, als die neue Methode zur Verbindung unserer Kultursphäre mit näher gelegenen Epochen der Menschheitsgeschichte.

Im Resultate stellt sich die Differenz dann so, dass die ältere rechtshistorische Forschung von Thatsachen ausgeht, welche sich häufig als nicht mehr vor unserer sinnlichen Wahrnehmung reproduzirbare Phänomene darstellen, deren frühere Existenz uns aber quellenmässig innerhalb menschlicher Wahrscheinlichkeit als zuverlässig erscheint; während die neue Methode in der ange-

nehmen Lage ist, von den lebendigen Thatsachen auszugehen, die ihr aus der reichen Saat der modernen ethnologischen und völkerpsychologischen Studien aufgieng. Das Verhältniss von Nutz und Nachtheil stellt sich aber sofort umgekehrt, sobald wir das Kalkul der wissenschaftlichen Verwerthbarkeit der festgestellten Thatsachen in Rechnung ziehen. Denn während die beglaubigten Erscheinungen der uns verhältnissmässig näher gelegenen Menschheitsepochen durch begriffliche Umprägung, durch das Moment historischer Angliederung zumeist mit den noch in Kraft stehenden Lebenserscheinungen des bezüglichen Volkes, Staates in ungezwungenen genetischen Zusammenhang bringen lassen — fällt dieses positive Resultat fast gänzlich weg bei den Thatsachen, die uns die ethnologische Methode als empirisches Material aus dem Leben der Naturvölker darbietet. Hier ist mit wenigen Ausnahmen die Konstatirung einer Erscheinung, die wir unserer Auffassung nach als Glied einer primitiven Rechtsordnung qualifiziren, die Ausschöpfung ihres wissenschaftlichen, besser rechtsgeschichtlichen Werthinhalts.

Die Thatsache bleibt unverbunden und unverbindbar bestehen inmitten einer Wolke gleich isolirter Daten, welche wir nur im Wege einer gekünstelten Denaturirung in die Gussformen unserer Rechtsanschauung, unserer Rechtslehre und unserer Rechtsterminologie bringen können.

An dieser Stelle zeigt die ethnologische Methode zudem ihre bedenkliche Ueberschätzung des „Thatsächlichen", der isolirten und anatomisch präparirten Thatsache. Die neue Lehre übersieht nämlich ein Doppeltes. Zunächst, dass die Empirie selbst nur durch eine Reihe ineinandergreifender überempirischer Maximen zu Stande kommen kann, und sodann dass die „reine" Erfahrung, also diejenige, aus der alles entfernt ist, was den möglichen oder wirklichen Beobachtungsinhalt übersteigt, nur aus einem ungeordneten zusammenhangslosen Aggregat völlig diskontinuirlicher Wahrnehmungsfragmente bestehen kann, welche zu ihrer Rationalisirung d. h. Ordnung und geistigen Verbindung eines ganzen Systems überempirischer Prinzipien, sogenannter Interpolationsmaximen bedürfen.

Die Lehre sträubt sich vergebens; das rein Thatsächliche allein führt sie in allen Ewigkeiten nicht zu einem Abschlusse,

zu einem zusammenfassenden Urtheile, zu einer geistigen Beherrschung des Stoffes: die angehäuften Daten können bei gutem Gedächtniss zur Erweiterung der Kenntniss, aber an sich nie zur Erkenntniss führen. Die Methode übersieht in ihrem Gewölke von Details, dass nicht alle Daten, deren sie habhaft werden kann, als technisches Material schlechthin dienen können; dass sich hierzu eben nur diejenigen eignen, welche neben zahllosen irrelevanten als materielle Erscheinungsträger eines bestimmten Rechtsgebietes sich darstellen. Diese als wesentliche Momente der verschiedenen Lebenskreise des socialen Organismus hervortretenden Thatsachen, sind vermittelst eines objectiv dialektischen Verfahrens aufzusuchen und darzulegen, weil nur sie allein die juristische Seite der reinphysischen Lebensverhältnisse darstellen und sie allein die Substanziirung, die Verwirklichung der Rechtsidee bezeugen.

Sodann aber verfällt die sociologische Methode bei der Betonung der positiven gegenüber den ideellen Potenzen naturgemäss in den Fehler, dass sie aus einer betrachteten Kombination von mehrfachen Erscheinungen, beliebig bloss eine als für sich bestehend fingirt, sich hierdurch die Untersuchung erleichtert, dies einzelne Moment ferner ergründet und dann meint, es sei ihr Ausspruch über die Natur und Wesenheit dieses isolirt gedachten Moments auch da noch giltig, wo von dem Konflikte jener Lebenserscheinung mit den übrigen wieder die Rede ist. Sie bedenkt nicht immer, dass das aus einer Situation herausgerissene Moment, durch dieses Isolirtwerden eine ganz andere Bedeutung erhalte, eine ganz andere Natur und Wesenheit annahm, als ihm zur Zeit zukam, da es noch der thatsächlich immer ungetrennt bleibenden Einheit der Phaenomene zugehörte. Wenn ein aus einer Kombination herausgerissenes Glied wieder in die Kombination zurückgedacht wird, so hat sich die Natur und Wesenheit jenes Gliedes durch den Zurücktritt in die Kombination nicht etwa so geändert, dass nun bloss neu hinzugetretene Momente hinzu addirt werden müssten; nein es hat sich die ganze Struktur und Natur der gedachten Thatsache vollständig verändert, so dass, wenn ihre geistige Verwerthung beabsichtigt ist, die Wiederaufnahme des ganzen Denkprozesses unter den geänderten Umständen zur unerlässlichen Vorbedingung wahrhaft wissenschaftlicher Arbeit wird.

Zuzugeben ist dabei, dass freilich, alle empirische Wahr-

nehmungen ihrer Natur nach nothwendig particulär sind, denn sie gehen von der Untersuchung des Einzelnen aus. An sich wohnt ihnen hoher Werth inne, insoferne sie dem Bedürfnisse nach individueller Erfahrung abhelfen; einen wissenschaftlichen Werth erhalten sie aber erst dann, wenn sich in ihnen im Wege der Vertheilung und Verbindung eine Beherrschung des Stoffes durch die Form offenbart. Wenn alle Theile mit einem gewissen Grade von Nothwendigkeit zu einem Ganzen verknüpft erscheinen, und sie in einem inneren Verhältniss der Ergänzung und Verbindung stehen. Wir sind auch hier nicht von der Meinung abzubringen, dass in dem richtigen Sprachgebrauch unserer Zeit unter Wissenschaft nur ein Inbegriff von Kombinationen verstanden werden kann, und zwar solcher fruchtbarer Prinzipien, welche in zweckmässiger Anordnung erklärend, einen Theil des manigfaltig verzweigten Seins ausschöpfen. Unser Denken soll, wenn es zur wissenschaftlichen Form vorschreitet, ein in logischer Beziehung sich genügendes System des Materiellen sein. Jede Wissenschaft muss also einen in sich geschlossenen Cyklus zusammengehöriger Anfangskenntnisse (Axiome), Vermittlungs- und Folgesätze enthalten, für deren Gruppirung ein leitendes Prinzip aus der Summe der zu ordnenden Erscheinungen zu gewinnen ist. Ein solches Prinzip wird sich jedesmal finden müssen, wenngleich zuweilen Schwierigkeiten darüber entstehen können, welchem Prinzip der Vorzug gebührt; — aber keinem wissenschaftlichen Geiste kann jemals ohne ein solches Prinzip ein chaotisches Aggregat von innerlich unverbundenen wenn auch noch so sicheren Thatsachen genügen.

Man wird uns wohl desshalb nicht zu den Obscuranten zählen, denen die neue Forschungsrichtung überhaupt in die Quere kommt; — wir begrüssen vielmehr freudigst jedes Körnchen gehaltvoller Beobachtung, jeden Schimmer der durch Sonnenfernen von uns getrennten ewigen Wahrheit. Allein wir können uns — und das ist das Resultat unserer Betrachtung — von der gewonnenen Ueberzeugung nicht losmachen erstens, dass die in den Speichern der Ethnologie aufgehäuften ungleichwerthigen Daten juristischer Natur zur Zeit noch keinen zuverlässigen Ueberblick über das Maass der Leistungsfähigkeit dieser Forschungsrichtung im Gebiete des Rechts gestatten und dass zweitens POST's starre Ablehnung eines jeden individuellen Urtheilsmaasses eine wissenschaftliche

Verwerthung jenes empirischen Materials so gut wie unmöglich macht. BASTIAN, die vornehmste tragende Kraft dieser Lehre auf deutschem Boden fordert von seinem Standpunkte aus mit gutem Rechte Thatsachen auf Thatsachen, ihm schwebt als anzustrebendes Ziel eine Gedankenstatistik vor Augen, die das organische Wachsthum des Geistes in Recht, Sitte, Kunst u. s. w. in den gesetzmässigen Umwandlungen seiner Produkte erfassen soll. „Das, was wir, unsere Mitmenschen denken, was unsere Vorfahren, ihre Mitmenschen, deren Vorfahren dachten, das, was die Menschheit denkt, muss verstanden werden, wie jedes Erzeugniss des harmonischen Kosmos, verstanden in seinen Relationen, in seinem gesetzlichen Zusammenwirken[37])". Dazu gehört aber ein endliches Heraustreten aus dem Gewirre der Erscheinungen; speziell im Gebiete des Rechts muss der Thatsachenzählung die Ordnung der juristisch relevanten Thatsachen folgen, die Kritik der auf ihre gegenseitige Verwandtschaft oder Abstossung wissenschaftlich geprüfter Daten, ihre Werthmessung, ihre Verbindung durch juristische Construction und ihre Einfügung unter wirksam erkannte Gesetze durch juristische Dogmatik. So lange diese Vorarbeit noch aussteht, so lange eine solche Klassification und Ordnung der Rechtsschöpfungen aller Völker nicht vollzogen ist, so lange kann auch von einer Rechtswissenschaft auf sociologischer Basis ebensowenig die Rede sein, wie von einer Universalrechtsgeschichte, will man nicht anders dem hohen Werthe des Mittels dadurch geistigen Abbruch thun, dass man sich einer consequenten Verwechslung desselben mit dem fernen Ziele schuldig macht. Will man aber schon auf Grund des vorhandenen Materials an jene klassificatorische fachwissenschaftliche Arbeit schreiten, dann muss man auch zu jenem Heraustreten aus der Zahlenreihe an irgend einem Punkte entschlossen sein, nicht aber mit POST das Ablaufen des nie versiegenden Stromes abwarten wollen.

Der uns innewohnende Drang, der synthetische Trieb verlangt nach einer Entzifferung des Rechtslebens, er fordert eine Verknüpfung aller Rechtserscheinungen zu einem begreiflichen Ganzen, aber wir fühlen auch zugleich, dass das Band des ge-

---

[37]) S. BASTIAN, Der Mensch in der Geschichte, III. Bd. Polit. Psychologie. S. 428 fg.

suchten Zusammenhanges nicht wieder „Thatsache“, nämlich wahrnehmbare Erscheinung sein kann, sondern nothwendig jenseits aller möglichen Erfahrung liegen muss. Wir können immer nur einer Minimalfraktion des Gesammtrechtsbewusstseins der Menschheit zum Ausdrucke verhelfen. Das heisst aber mit anderen Worten, dass wir den unablässigen Fluctuationen der rechtlichen Gebilde und dem entsprechenden Bloslegen vergänglicher zeitlich zufälliger Rechtsformen an irgendeiner Stelle durch zusammenfassende Begriffsbildung ein vorläufiges Halt gebieten müssen[38]). Dass diese Begriffsbildung angesichts der ewigen Zufuhr neuer Daten immer nur eine provisorische, eine Lösung auf Widerruf ist, ist ebenso sicher, wie der Umstand, dass der logisch-psychologische Niederschlag des „Begriffes“ die Werkstätte meiner individuellen Urtheilskraft durchlaufen muss. Damit ist aber als Ergebniss feststehend, dass auch die neue Rechtslehre die Durchgangsstelle des individuellen Rechtsbewusstseins, des individuellen Maassstabes für gut und schlecht, für recht und unrecht principiell ebensowenig wird entbehren können, wie die ältere, von der sie sich nur durch das erweiterte Maass der methodologischen Hülfsmittel unterscheidet. Ihr neuer Forschungsbehelf beruht eben darin, dass sie durch Vorführung eines erreichbar grössten Kontrolmaterials aus jedem individuellen Urtheil über Recht und Unrecht soweit als möglich alle durch die Erscheinungswelt nicht verificirten Urtheilsmomente ausscheiden lässt. Darum bleibt ihr Urtheil aber doch immer individuell und subjektiv, selbst wenn wir uns die Filtrirschichten ethnologischer Daten, welche es vorher durchlaufen musste, für endgültig complet und geschlossen denken könnten. Wir stehen mit dieser Behauptung aber auch zugleich auf dem eigenen Boden POST's, der ja selbst sein System von der Grundwahrheit resignirt ausgehen lässt[39]), dass wir aus dem Doppelbilde sinnlicher und seelischer Welt, in welches wir hineingeboren werden, ganz vergeblich einen Ausgang suchen.

Im Zusammenhange dieser Gedanken ergibt sich daher als

---

[38]) S. BAHNSENS Aufsatz: Ist eine Rechtsphilosophie überhaupt möglich, in der Z. f. vergl. Rechtsw., Bd. 3, S. 219 fg.

[39]) a. a. O. S. 2. S. dazu auch RÜMELIN, Ueber sociale Gesetze in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, 1868.

Resultat, dass die sociologische Rechtslehre an den beiden bezeichneten Punkten über den selbst gesteckten Rahmen hinauswachsen muss, will sie sich anders vor dem Schicksal bewahren, von welchem das in den Zielpunkten vielfach übereinstimmende Problem der Geschichtsphilosophie[40]) so bald ereilt worden ist.

Jene Verknüpfung der Erscheinungen zu einem begreifbaren Ganzen durch Bildung zusammanfassender Begriffe wird es ihr erst ermöglichen den Nachweis zu bringen, dass das Verhältniss der aufgedeckten relevanten Thatsachen ein organisches und kein chaotisches ist[41]). Und die Unterstellung des sociologischen Materials — seine gewissenhafte Verification immer vorausgesetzt — unter das Richtmaass des individuellen Rechtsbewusstseins gibt erst der der Wirklichkeit abgelauschten Bildungsgeschichte des menschlichen Rechts[42]) die pädagogische Kraft einer Anleitung zur Erziehung des sittlichen Willens. —

---

[40]) S. Das sociologische Problem in GUMPLOWICZ's Rassenkampf.

[41]) Vgl. KOHLER's Recensionsabhandlung in Bd. IV, der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft S. 288 fg.

[42]) v. IHERING. Zweck im Recht Bd. II Die Ethik der Zukunft S. 130 fg.

Quellen und Entscheidungen.

Zur Auslegung des art. 30 der Reichsverfassung.

Vom

Amtsrichter ALTSMANN,

in Nauen bei Berlin.

Die Reichsverfassung schreibt im art. 30 vor:

> Kein Mitglied des Reichstags darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden.

In jüngster Zeit ist die Frage aufgeworfen worden, ob diese Vorschrift den Reichstagsmitgliedern auch in Ansehung der gesetzlichen Zeugnisspflicht eine Ausnahmestellung gibt. Man hat im Reichstage diese Frage bejahend beantwortet und zur Begründung Folgendes geltend gemacht: art. 30 wolle die Freiheit der Abstimmung und die Redefreiheit der Abgeordneten sichern. Der Abgeordnete solle nicht genöthigt sein, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeusserungen vor irgend einer obrigkeitlichen Instanz Rede und Antwort zu stehen. Sonach aber müssten die Schlussworte des art. 30: der Abgeordnete darf nicht „zur Verantwortung gezogen werden" — als gleichbedeutend verstanden werden mit: der Abgeordnete darf nicht „vor die Obrigkeit gestellt werden" — insbesondere auch nicht als Zeuge; art. 30 schliesse somit auch den Zeugnisszwang aus. Dies müsse um so mehr angenommen werden, als auch hinsichtlich der Geistlichen, Rechtsanwälte und Aerzte, welche nicht günstiger gestellt sein könnten als die Reichstagsmitglieder, nach § 52 der Strafprozessordnung (für das Strafverfahren) eine Ausnahme vom Zeugnisszwange bestände. Zudem seien die Schlussworte des art. 30, wenn man sie nicht auf die Zeugnisspflicht beziehen wolle, überflüssig und sinnlos.

Diese Argumentation und die darauf gegründete Ansicht erscheinen nicht zutreffend.

Angenommen, sie wären zutreffend. Angenommen also, art. 30 besagte in der Schlussbestimmung:

> Ein Mitglied des Reichstags darf . . . wegen der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeusserungen . . . nicht zur Verantwortung gezogen, das ist: nicht vor die Obrigkeit gestellt werden insbesondere auch nicht behufs seiner Vernehmung als Zeuge.

Alsdann könnte diese Bestimmung, soweit sie die Zeugnisspflicht beträfe, nur auf zweierlei Art ausgelegt werden. Entweder,

Erstens dahin: es darf von einem Abgeordneten über in Ausübung seines Berufes geäusserte Thatsachen ein Zeugniss nicht verlangt werden. Darnach würde der Abgeordnete hinsichtlich alles dessen, was er in Ausübung seines Berufes einmal geäussert hat, das Zeugniss verweigern können. Gleichgültig wäre, — da ja Art. 30 eine solche Unterscheidung nicht macht, —

1. ob es sich um Thatsachen handelte, welche dem Abgeordneten in dieser Eigenschaft vertraut worden oder um Dinge, welche demselben privatim, vielleicht lange, ehe er sein Mandat erlangt hat, bekannt geworden sind. Gleichgültig wäre:
2. ob das Zeugniss in einem durch die Aeusserung des Abgeordneten veranlassten oder in einem bereits vordem anhängigen Verfahren verlangt würde, sowie ob, ausser der betreffenden Thatsache selbst, etwa auch die Wissenschaft des Abgeordneten um diese Thatsache der Anklagebehörde resp. dem Angeklagten oder (im bürgerlichen Rechtssteite) der Prozesspartei bereits vorher bekannt waren.

Beispiel: Ein Abgeordneter, welcher erst einige Monate im Besitze seines Mandates ist, erwähnte im Reichstage, dass er vor Jahresfrist von einem gewissen verbrecherischen Treiben Kenntniss erhalten — vielleicht durch direkte eigene Wahrnehmung, jedenfalls als Privatmann, da er ja damals noch nicht Reichstagsmitglied war. Der Abgeordnete würde zum Zeugnisse über seine Wahrnehmungen nicht angehalten werden können. Oder: Bei der Berathung über die Forderung für einen Grundstücksankauf oder dergl. erwähnte ein Abgeordneter, dass er aus seiner Jugendzeit des Bestehens resp. der Ausübung einer (jetzt streitigen) Gerechtigkeit an dem Grundstücke sich entsinne. Auch in diesem Falle würde der Abgeordnete über sein Wissen im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden dürfen.

Ja es wäre, nach dem oben zu 2 Gesagten, in den beiden angegebenen Fällen die Verweigerung des Zeugnisses selbst dann zulässig, wenn zu der Zeit, wo der Abgeordnete im Reichstage seine Aeusserung that, die betreffenden Thatsachen und vielleicht auch die Wissenschaft des Abgeordneten um dieselben der Staatsanwaltschaft, bezw. (in dem bürgerlichen Rechtsstreite) der Prozesspartei schon bekannt waren, oder selbst die Benennung des Abgeordneten als Zeuge schon erfolgt war.

Diese letztere Consequenz fiele allerdings weg, wenn man vielmehr

Zweitens: den art. 30, auf die Zeugnisspflicht bezogen, dahin auslegen wollte: wegen, d. i. aus Anlass von Aeusserungen, die ein Abgeordneter in Ausübung seines Berufes gethan, darf derselbe nicht zum Zeugnisse angehalten werden. Bei dieser Auslegung blieben von der Ausnahmebestimmung unberührt diejenigen Fälle, wo die von dem Abgeordneten erwähnten Thatsachen bezw. die Wissenschaft des Abgeordneten, schon ehe die Aeusserung fiel, bekannt waren, oder zwar erst nachher, aber unabhängig von jener Aeusserung bekannt geworden sind.

Allein auch bei dieser Auslegung wäre nach dem Gesetze kein Unterschied zu machen zwischen dem, was der Abgeordnete in dieser Eigenschaft und dem, was er privatim erfahren hat. Ueberdies aber wäre eine Bestimmung, wie die in Rede stehende praktisch ganz undurchführbar. In wie vielen Fällen würde sich feststellen lassen, ob derjenige, welcher eine Person als Zeugen benennt (sei es der Staatsanwalt, der Angeklagte oder eine Prozesspartei) von der Wissenschaft dieser Person und den in ihr Wissen gestellten Thatsachen erst durch eine Aeusserung Kenntniss erlangt hat, die der Zeuge etwa in seiner Eigenschaft als Abgeordneter gethan? Oder sollte der Richter von dem Beweisführer den Nachweis verlangen, dass er diese Kenntniss schon früher besessen oder dass er sie zwar später, aber unabhängig von der Aeusserung des Abgeordneten erworben hat?

In jedem Falle führt sonach die Annahme, dass art. 30 auch auf die Zeugnisspflicht zu beziehen sei, zu Consequenzen, welche schon für sich allein genügen dürften, jene Annahme als irrig erkennen zu lassen.

Hierzu tritt aber Folgendes:

Während art. 30, auf die Zeugnisspflicht bezogen, einerseits weit über das Ziel hinausschösse, in so fern hinsichtlich der Befreiung vom Zeugnisszwang nicht unterschieden würde zwischen dem, was dem Abgeordneten in dieser Eigenschaft und dem, was ihm privatim bekannt geworden ist, erwiese andrerseits die Vorschrift des art. 30 sich als viel zu eng. Keineswegs wären den Abgeordneten dieselben Rechte gewährt, welche § 52 der Strafprozessordnung den Aerzten etc. einräumt. Denn dieser Paragraph bestimmt, dass Aerzte und Rechtsanwälte sowie Geistliche das Zeugniss verweigern können in Ansehung dessen, was ihnen bei Ausübung des Berufes bezw. der Seelsorge anvertraut ist. Art. 30 aber schlösse den Zeugnisszwang nur aus in Ansehung von Thatsachen, welche der Abgeordnete in Ausübung seines Berufes geäussert hat (verbis „wegen der von ihm in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen"). Gerade hinsichtlich solcher ihm anvertrauten Dinge also, welche der Abgeordnete als zur Veröffentlichung ungeeignet im Reichstage nicht mittheilt, müsste er Zeugniss ablegen, sofern seine Wissenschaft in irgend einer Art bekannt geworden ist, oder auch nur vermuthet würde.

Während also dem Abgeordneten privatim bekannt gewordene Thatsachen ganz ungerechtfertigter Weise dem Zeugnisszwange entzogen wären, fielen gerade die diskretesten Dinge, welche dem Abgeordneten in dieser Eigenschaft anvertraut sind, unter den Zeugnisszwang.

Diesen Erwägungen gegenüber wird man sich der Ueberzeugung kaum verschliessen können, dass art. 30 auf die Zeugnisspflicht nicht zu beziehen ist. Hierfür spricht auch eine Reihe positiver Momente.

Zunächst der Wortlaut des art. 30. Jemanden „zur Verantwortung ziehen" für gleichbedeutend erachten mit: „ihm ein Zeugniss abfordern" heisst doch wohl der Sprache einige Gewalt anthun.

Art. 30 enthält sodann ein Verbotsgesetz. Das Verbot ist ein im öffentlichen Interesse erlassenes absolutes. Es ist zweifellos, dass gegen einen Abgeordneten wegen seiner Abstimmung im Reichstage oder wegen

Aeusserungen, die er in Ausübung seines Berufs gethan, selbst mit seiner Zustimmung ein Disciplinarverfahren oder eine Injurienklage nicht eingeleitet, eine Anklage nicht erhoben werden dürfte. Will man aber art. 30 auch auf die Zeugnisspflicht beziehen, so muss das Verbot in so weit des absoluten Charakters entkleidet werden. Denn auch nach der hier bekämpften Auffassung wäre ja die Vernehmung eines Abgeordneten als Zeuge nicht absolut, sondern nur gegen den Willen des Abgeordneten unzulässig.

Art. 30 bezweckt ferner — darüber dürfte kein Streit sein — den Schutz der Abstimmungs- und der Redefreiheit der Reichstagsmitglieder. Das Privileg aber, um welches es sich bei dem Streit um die Auslegung des art. 30 in Wahrheit handelt: dass nämlich der Abgeordnete über Dinge, die ihm in dieser Eigenschaft anvertraut sind, als Zeuge die Aussage soll verweigern können — dies Privileg berührt die Redefreiheit nur ganz entfernt. In der Hauptsache läge dieses Privileg ebenso wie das entsprechende der Aerzte, Rechtsanwälte und Geistlichen auf einem anderen Gebiete, auf dem des Schutzes vertraulicher Mittheilungen, welche im Hinblick auf einen bestimmten Beruf, eine besondere Lebensstellung gemacht sind. Ein solches Privileg hat im art. 30 nicht seine Stelle.

Endlich bestätigt auch die Entstehungsgeschichte des art. 30 die hier vertretene Auffassung. Es findet durch dieselbe insbesondere das Argument seine Widerlegung, welches darauf gestützt wird, dass die Schlussworte des art. 30: „noch sonst . . . . zur Verantwortung gezogen werden" überflüssig und sinnlos wären, wenn man sie nicht auf die Zeugnisspflicht beziehen wollte.

Art. 30 der Reichsverfassung stimmt wörtlich überein mit dem § 120 der von der Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. beschlossenen Verfassung für das Deutsche Reich vom 28. März 1849.

Der Entwurf des „Deutschen Reichsgrundgesetzes", welchen am 26. April 1848 die 17 „Männer des öffentlichen Vertrauens" der Deutschen Bundesversammlung als Gutachten überreichten, hatte folgende Bestimmung vorgeschlagen: (§ 20 Satz 2): Die Mitglieder des Reichstags „können wegen ihrer Aeusserungen im Hause an keinem anderen Orte zur Rechenschaft gezogen werden."

Dieser Satz erhielt in dem von der Kommission der Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. ausgearbeiteten Entwurfe einer Deutschen Reichsverfassung folgende Gestalt:

(§ 34): Kein Mitglied des Reichstages darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeusserungen gerichtlich verfolgt, oder sonst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden".

Bei der ersten Lesung des Verfassungsentwurfs (in der Sitzung vom 23. Dezember 1848 in der Paulskirche zu Frankfurt a. M.) beantragten die Abgeordneten Riehl, Hagemüller, Heinrich Simon u. A.: im Hinblick auf die neuesten Vorgänge in Preussen nach dem Worte „gerichtlich" einzufügen „oder disziplinarisch".

Dieser Antrag wurde ohne Diskussion angenommen.

(WIEGAND, stenogr. Berichte der Nationalversammlung zu Frankfurt. Bd. 5 S. 3802, Bd. 6 S. 4385).

Damit hatte § 120 der von der Nationalversammlung zu Frankfurt beschlossenen Reichsverfassung diejenige Gestalt gewonnen, in welcher diese Bestimmung in das Wahlgesetz vom 15. Oktober 1866 (für die Wahlen zum Reichstage des Norddeutschen Bundes) und sodann in die Verfassung des Norddeutschen Bundes bez. die Deutsche Reichsverfassung überging.

Hieraus ergiebt sich: Nach der ursprünglichen Fassung der Bestimmung in der Reichsverfassung von 1849 war nur die gerichtliche Verfolgung ausdrücklich untersagt, im Uebrigen aber, um auch jede sonstige Verfolgung auszuschliessen, das generelle Verbot beigefügt: dass der Abgeordnete auch „sonst“ ausserhalb des Hauses nicht zur Rechenschaft gezogen werden dürfe. Unter dieses generelle Verbot mussten insbesondere auch disciplinare Massregelungen fallen. Mit Recht war es deshalb weder von der Kommission der Nationalversammlung noch bei der ersten Lesung des Entwurfs im Plenum für nöthig erachtet worden, die Unzulässigkeit der disciplinaren Verfolgung besonders auszusprechen. Dadurch aber, dass dies in II. Lesung (auf den Antrag RIEHL und Gen.) aus übergrosser Vorsicht „im Hinblicke auf gewisse Vorgänge in Preussen“ dennoch geschah, gewann selbstredend das generelle Verbot am Schlusse des art. 120 keine andere Bedeutung. Dasselbe besagt nach wie vor, dass ausser der gerichtlichen und der disciplinaren auch jede sonstige Verfolgung (ausserhalb des Hauses) ausgeschlossen sein solle.

Allerdings aber erfuhr, indem auch die disciplinare Verfolgung ausdrücklich untersagt wurde, die Anwendbarkeit des generellen Verbotes thatsächlich eine bedeutende Einschränkung. Für inhaltslos kann indess dieses Verbot auch gegenwärtig nicht erachtet werden. Man setze z. B. den Fall, es gäbe die Gesetzgebung, um socialistische Strömungen aus den gewerblichen Innungen fern zu halten, der Aufsichtsbehörde die Befugniss, Innungsmitglieder, welche öffentlich socialistischen Bestrebungen huldigten, aus der Innung zu entfernen oder von der Ausübung gewisser Rechte der Innungsmitglieder auszuschliessen. Art. 30 der Reichsverfassung würde verhindern, dass von einer solchen Befugniss Gebrauch gemacht würde wegen Aeusserungen, welche Innungsmitglieder im Reichstage als Mitglieder desselben gethan haben.

Schliesslich sei noch bemerkt, dass in den Lehrbüchern des Deutschen Staatsrechts: von v. RÖNNE, LABAND, H. SCHULZE und MEYER, welche sich sämmtlich mehr oder minder ausführlich über art. 30 der Reichsverfassung verbreiten, mit keinem Worte die Meinung angedeutet ist, art. 30 sei auch auf die Zeugnisspflicht zu beziehen. LABAND hat überdies (Staatsrecht des Deutschen Reiches Band III. Seite 179 ff.) der Erörterung der gesetzlichen Zeugnisspflicht und der in Ansehung derselben bestehenden Ausnahmen einen besonderen Abschnitt gewidmet, während SCHULZE (Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts Band I S. 487) und MEYER (Lehrbuch des Deutscheu Staatsrechts S. 374) bei der Darstellung der besonderen Rechte der Reichstagsmitglieder auch das denselben nach § 347 C. P. O. bezw. § 49

St. P. O. in Ansehung der Zeugnisspflicht zustehende Privileg hervorheben. Von einem weiteren Privileg der Reichstagsmitglieder hinsichtlich der Zeugnisspflicht sagen aber die genannten Rechtslehrer auch an den zuletzt angeführten Stellen nichts.

Dagegen bemerkt LABAND a. a. O. Bd. 1 S. 570 zu art. 30: „Dies ist ein allgemeiner Grundsatz des Strafrechts, er kehrt daher auch in Anwendung auf die Mitglieder der Landtage im Strafgesetzbuch § 11 wieder".

Gewiss, um einen strafrechtlichen Satz handelt es sich, der mit der Verpflichtung Zeugniss abzulegen nichts zu thun hat.

Zu diesem Ergebnisse führt die Prüfung des jetzt geltenden Rechts. De lege ferenda würden allerdings wohl überwiegende Gründe dafür sprechen, den Mitgliedern des Reichstages — sowie der Landtage der einzelnen Bundesstaaten — ein Privileg entsprechend dem in § 52 St. P. O. den Aerzten etc. ertheilten einzuräumen. Zu beachten wäre hiebei, dass das Privileg der Aerzte etc. sich um deshalb nur in der Strafprozessordnung findet, weil für das Civilprozessverfahren § 348 No. 5 C. P. O. allgemein anordnet, dass zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind:

> „Personen, welchen kraft ihres Amts, Stands oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht".

Diese Vorschrift findet auf Aerzte, Rechtsanwälte und Geistliche Anwendung. Da sie auf Mitglieder gesetzgebender Körperschaften nicht angewendet werden kann, wäre ein diesen zu ertheilendes Privileg nicht auf das Straf- (und Disziplinar-) Verfahren zu beschränken.

Literatur.



Ernst Rudolph Bierling, Doktor der Theologie und der Rechte, ord. Professsor der Rechte in Greifswald. Die konfessionelle Schule in Preussen und ihr Recht. Zwei Abhandlungen. Gotha, Perthes 1885. 8°. S. VI und 202.

Die beiden in diesem Werke zusammengefassten Abhandlungen sind Muster gewissenhafter, von Parteigeist freier, nur auf gründliche Erforschung der Wahrheit gerichteter wissenschaftlicher Untersuchung. Die erste: „die konfessionelle Schule in Preussen vom Standpunkte der bestehenden Gesetze, namentlich im Gebiete des Allgemeinen Landrechts“ hat zum Inhalt eine „Nachprüfung“ und aus dieser hervorgehende Widerlegung der Ausführungen Gneist's hierüber in seiner Schrift: „Die konfessionelle Schule. Ihre Unzulässigkeit nach preussischen Landesgesetzen und die Nothwendigkeit eines Verwaltungsgerichtshofs. Berlin 1869.“ Sie gibt zuerst eine Zusammenfassung der hier vorgetragenen Anschauungen und versucht dann, nach einigen Bemerkungen über die wahre Bedeutung der A. 20—26 der preussischen Verfassungsurkunde, auf S. 18—32 zunächst eine Verständigung über den Sprachgebrauch bezüglich des Ausdrucks „konfessionelle“ Schule. Gneist hatte sich die Ausführung seiner Absicht, die Unzulässigkeit der konfessionellen Schule nach den preussischen Landesgesetzen nachzuweisen, dadurch erleichtert, dass er es als ausgemacht hinstellte, die konfessionelle Schule sei eigentlich gleichbedeutend mit kirchlicher Schule; jener Ausdruck sei im Allgemeinen Landrecht durch eine sehr sorgfältige, überlegte Fassung disapprobiert, seit 1840 aber „untergeschoben“, und dadurch eine unmerkbare Rückkehr zur kirchlichen Schule herbeigeführt worden. Dem gegenüber weist der Verfasser nach, dass der Sprachgebrauch, dem die Ausdrücke „konfessionelle Schnle“ und „Simultanschule“ angehören, erst nach Aufgabe des Systems der kirchlichen Schule entstehen konnte, weil jenes System von selbst diese Unterscheidung ausschloss, dass er aber nicht einmal gleichzeitig mit der Verstaatlichung der Schulen wirklich als fertiger Sprachgebrauch aufgetreten, sondern erst weit später geläufig geworden ist, also auch vom Landrecht nicht „disapprobiert“ werden konnte, und dass er auch gegenwärtig nichts anderes bedeutet, als eine Bezeichnung des Unterschieds zwischen Schulen, die in ihren allgemeinen Einrichtungen für Angehörige einer bestimmten Konfession und solchen, welche für Genossen mehrerer Konfessionen berechnet sind. Darüber, in wie weit und wie sich die Einrichtungen der konfessionellen Schule von denjenigen der Simultanschule unterscheiden sollen, ist durch diese Ausdrücke selbst gar nichts entschieden, und es sind daher auch die vier Merkmale, welche Gneist für die kirchliche Schule aufgestellt, mit nichten wesentlich ebenso Merkmale der konfessionellen Schule, nämlich die vier Merkmale, dass der Religionsunterricht Hauptgegenstand der Schule, aller andere Unterricht den kirchlichen Unterscheidungslehren untergeordnet, das Lehrpersonal kirchliches Personal ist und die Oberaufsicht über die Schule der Kirche, nicht dem Staat gebührt. Es ist nur zuzugeben, dass in der konfessionellen Schule bei Behandlung der übrigen

Lehrgegenstände ausser dem Religionsunterricht die Gefahr vermieden werden muss, die Köpfe der Schüler durch eine gegensätzliche, feindliche Stellung zu der betreffenden Konfession zu verwirren, und dass in der Regel alle Lehrer der bezüglichen Konfession angehören sollen. Wenn hiebei der Verfasser S. 30 sagt: „Insbesondere ist es der konfessionellen Schule durchaus nicht wesentlich, dass der Religionsunterricht ihr Hauptgegenstand sei," so kann ich das freilich nur in quantitativer Beziehung als unbedingt richtig anerkennen. Dass in der konfessionellen Schule die Religion als der wichtigste Gegenstand des Unterrichts gelten müsse, erkennt der Verfasser eigentlich damit selbst an, dass er in dieser Schule einen gewissen Einklang der Behandlung der übrigen Lehrgegenstände mit derjenigen der Religion, nicht umgekehrt, für nothwendig erklärt. Es ist überhaupt in der rechten Schule ein schlechthinniges Nebeneinanderstehen der verschiedenen Lehrgegenstände nicht denkbar; es muss eine gewisse Ueber- und Unterordnung derselben gelten, und daher, wenn in ihr auf die Konfession der Schüler so Rücksicht genommen wird, dass sie bestimmend für die ganze Schuleinrichtung ist, die Religion nothwendig als der Lehrgegenstand behandelt werden, welcher qualitativ der Hauptgegenstand ist.

Gneist behauptet, das Allgemeine Landrecht wolle zwar den Religionsunterricht konfessionell, allen andern Unterricht dagegen „rein wissenschaftlich" ertheilt wissen. Dem gegenüber weist der Verfasser in den Abschnitten 4 und 5 seiner ersten Abhandlung nach, dass dasselbe gar keine Bestimmungen darüber trifft, wie der Unterricht ertheilt werden soll, aber stillschweigend Schulen voraussetzt, die nach dem später ausgebildeten Sprachgebrauch als konfessionell zu bezeichnen sind. Es ist von seinen Beweisgründen hervorzuheben, dass im §. 10 des bezüglichen Titels XII besonders ausgesprochen ist, „Niemanden soll wegen Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses der Zutritt in öffentliche Schulen versagt werden," was zumal neben den Vorschriften über den allgemeinen Schulzwang in §§. 43 ff. keinen Sinn hätte, wenn diese Schulen mit einziger Ausnahme des Religionsunterrichts, zu welchem die in einer andern Religion zu erziehenden Kinder nach §. 11 nicht anzuhalten sind, für alle Konfessionen gleichmässig berechnet gewesen wären, und dass in den §§. 12—17. 25. 44. 46. 49 dem Geistlichen des Ortes nebst den Kirchenvorstehern ein sehr erheblicher Theil der Schulaufsicht, dem evangelischen Kreisinspector bezw. dem Erzpriester die Prüfung der zu bestellenden Lehrer, dem Seelsorger die Feststellung der Reife der aus der Schule zu Entlassenden, dem Prediger des Orts die Unterweisung des Schulmeisters sowohl als der Kinder übertragen ist. Es ist zuzugeben, dass hiebei die Geistlichen als Delegierte des Staats anzusehen sind; aber dass der Staat in dieser Kodifikation sie und nicht andere ein für allemal zu jenen Zwecken delegiert, ist nur erklärlich aus einem dem kirchlichen Dualismus nach der Absicht des Gesetzgebers entsprechenden Dualismus in den Schuleinrichtungen selbst. S. 43 gibt der Verfasser zu, dass eine in der pädagogischen Literatur in der Zeit des Allgemeinen Landrechts nachzuweisende Strömung die Forderung eines rein wissenschaftlichen Unterrichts selbst für die Volksschüler wohl erklärlich machen könnte: aber es sei ebenso nachzuweisen, dass diese Strömung in der Zeit bis zur Publikation des Allgemeinen Landrechts und noch darüber hinaus gar keinen durchgreifenden Einfluss auf die preussische Schulverwaltung gehabt hat, und dass wo jene Strömung auftritt, daneben die Forderung eines nichtkonfessionellen, sog. allgemeinen Religionsunterrichts, wie ihn doch das Allgemeine Landrecht nicht wollte, Hand in Hand geht. Es ist gewiss dem Verfasser beizustimmen, wenn er sagt: „Ich

glaube mit ziemlicher Sicherheit behaupten zu dürfen, dass der Gedanke einer Verbindung von wahrhaft konfessionellem Religionsunterricht mit ‚rein wissenschaftlichem‘ Unterricht in allen anderen Unterrichtsgegenständen dem vorigen Jahrhundert überhaupt fremd geblieben ist.“

Gewichtige Beweismittel dafür, dass das Allgemeine Landrecht konfessionelle Schulen im heutigen, vom Verfasser richtig bestimmten Sinn dieses Ausdrucks stillschweigend voraussetzt, sind allerdings die dafür im 6. Abschnitt geltend gemachten Thatsachen, dass es die bestehenden Schulordnungen, welche sämmtlich entweder kirchliche oder doch in jenem Sinn konfessionelle Schulen im Auge hatten, bestehen liess, und dass sogar ungefähr gleichzeitig mit der Publikation des Allgemeinen Landrechts eine „Anweisung für die Schullehrer in den evangelisch-lutherischen Land- und niederen Stadtschulen“ erging, welche diese ganz entschieden als konfessionelle Schulen behandelt. Nur könnte ich dieser „Anweisung“ nicht in dem Masse, in dem es der Verfasser will, „die Bedeutung eines wichtigen Hülfsmittels für die Auslegung des Allgemeinen Landrechts“ zuerkennen. Die Geistesrichtung, welche diesem Gesetzbuch, und diejenige, welche der „Anweisung“ zu Grunde liegt, sind offenbar wesentlich verschiedene. Dass deshalb, weil König Friedrich Wilhelm II. der letzteren Geistesrichtung zugethan war, der bezügliche Titel des von ihm sanctionirten und publicirten Allgemeinen Landrechts, genau im Sinn der „Anweisung“ verstanden werden müsse, scheint mir ein zu gewagter Schluss. Ein Monarch kann gar wohl Bestimmungen, von welchen er sich bewusst ist, dass sie nicht so gedeutet werden können, damit sie völlig entsprechender Ausdruck seiner Gesinnung wären, sanctioniren und publiciren, wenn sie nur nicht völlig unvereinbar mit dieser sind. Sehr treffend sind übrigens die Bemerkungen S. 61 darüber, dass von der „Freisinnigkeit“ der persönlichen religiösen Anschauungen Friedrich II., die dem ganzen Allgemeinen Landrecht zu Grunde liegen soll, in den allgemeinen Anordnungen des grossen Königs über Schulwesen, namentlich Volksschulwesen, „herzlich wenig zu spüren ist“.

Im Abschnitt 7 wird ausführlich und mit voller Evidenz nachgewiesen, dass die Unterrichtsverwaltung unter König Friedrich Wilhelm III im allgemeinen insofern wahrhaft gesetzmässig war, als sie den ausdrücklichen Vorschriften wie den stillschweigenden Voraussetzungen des allgemeinen Landrechts entsprach, dass aber eben desshalb ihre Gesetzmässigkeit in Gneist's Sinne, d. h. die Durchführung der von ihm dem Landrechte untergeschobenen Grundsätze durch Friedrich Wilhelm III, nur ein „Luftgebilde seiner Phantasie“ ist. Es wird an diesem Orte genügen, hiefür hervorzuheben, dass durch einen sehr umfassenden Auszug aus dem Süvern'schen Unterrichts-Entwurf von 1819 (S. 68—86), welcher wie S. 88 gezeigt wird, allem Anschein nach nur infolge des Widerstands der besitzenden Klassen nicht zum Gesetz erhoben wurde, während dessen Grundsätze bleibende Geltung für die Schulverwaltung behielten, anschaulich gemacht wird, wie nach demselben die Schulen der Regel nach als konfessionelle Schulen gedacht waren und seine Bestimmungen in dieser Beziehung erheblich über das für konfessionelle Schulen denkbare Minimum hinausgingen, und dass ferner von 1821 bis 1838 die grösste Zurückhaltung hinsichtlich der Einrichtung von Simultanschulen beobachtet wurde. Besonders bezeichnend ist dafür ein Zirkularrescript des Ministers von Altenstein von 1822 (S. 89), worin es heisst: „Die Erfahrung hat gelehrt, dass in Simultanschulen das Hauptelement der Erziehung, die Religion, nicht gehörig gepflegt wird, und es liegt in der Natur der Sache, dass dieses nicht geschehen kann. Die Absicht, durch

solche Schulen grössere Verträglichkeit unter den Staatsgenossen zu befördern, wird auch selten oder niemals errreicht; vielmehr artet jene Spannung, die unter den Lehrern verschiedener Konfession oder zwischen diesen und den Eltern der Schuljugend ausbricht, gar zu leicht in einen Religionszwist aus der nicht selten die ganze Gemeinde dahin reisst, anderer Uebel, die mit Simultanschulen verbunden sind, nicht zu gedenken." Ferner folgende Stelle in dem preussischen Prozinziallandtagsabschied von 1838 (S. 91): „Nur auf die Schulen der letzteren Art (Simultanschulen) beziehen sich die von Unserem Minister für geistliche und Unterrichtsangelegenheiten getroffenen Anordnungen, bei welchen es auch sein Bewenden hat, da in Elementarschulen der Religionsunterricht immer die Grundlage des ganzen Unterrichts sein muss und diese Grundlage in den Simultanschulen nicht gesichert sein würde."

Im 8. Abschnitt ist das Wichtigste der durch eine ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte des A. 24 der preussischen Verfassungsurkunde von 1850 unwiderleglich erbrachte Beweis, dass durch dessen Abs. 1, „Bei der Einrichtung der öffentlichen Volksschulen sind die konfessionellen Verhältnisse zu berücksichtigen" das Princip der konfessionellen Volksschule als Regel sanktionirt werden sollte, und wirklich sanktionirt worden ist. Im 9. Abschnitt wird bei Besprechung des FALK'schen Ministerialerlasses vom 16. Juni hervorgehoben, dass die hierin enthaltene Abweichung von jenem Princip durch den Zusatz, es müsse bei der Genehmigung beantragter paritätischer Schuleinrichtungen Voraussetzung sein, dass dadurch das örtliche Schulwesen eine wesentliche Verbesserung erfahre, einigermaassen die Spitze abgebrochen ist und diesem Ministerialerlass eine förmliche rechtliche Geltung als Verwaltungs-Verordnung nicht zukommen kann. Im 10. Abschnitt wird ausgeführt, dass die Anwendung des Konfessionalitätsprincips auf die höheren Schulen, insoweit nicht ältere Gesetzesbestimmungen (als der A. 24 der V.-U) entgegenstehen, dem Ermessen der höchsten Verwaltungsinstanzen anheim gegeben ist, dass aber in der Zuerkennung von Korporationsrechten dieser Schulen in §. 54 und in dem Hinweise auf die eingeführte Schulordnung in § 55 des bezüglichen Landrechtstitels zureichende gesetzliche Gründe für die von GNEIST angefochtene Annahme eines stiftungsmässigen, statutenmässigen, observanzmässigen, dotationsmässigen Charakters der höheren Schulen liegen.

In der zweiten Abhandlung: „Die konfessionelle Schule in Preussen vom Standpunkte der Unterrichtspolitik" behandelt der Verfasser auch dieses Thema mit einer Objektivität und Umsicht, die nach meinem Urtheil nichts zu wünschen übrig lässt. Er erklärt sich hier von vornherein gegen die, wie er annimmt, „gewöhnliche" Art, die Vertheidigung der konfessionellen Schule zu begründen, wornach nämlich vorausgesetzt werde, die Aufgabe der Schule sei nicht sowohl Unterricht, als vielmehr Erziehung des ganzen Menschen und dann geschlossen werde: Grundlage der Erziehung kann nur Religion sein, also muss die Religion den Zentralpunkt der ganzen Schuleinrichtungen bilden, und zwar kann dies nur die Religion im Sinne der einzelnen verschiedenen Kirchen sein; denn nur die Religion in ihrer bestimmten konfessionellen Gestalt ist wahrhaft Religion. Er macht dieser Deduktion, indem er zugibt, dass Grundlage der Erziehung im höchsten Sinne des Wortes nur die Religion und zwar in Gestalt eines bestimmten Bekenntnisses sein könne, zwei Vorwürfe: sie vergesse, dass der Zweck der Schule, und zwar auch der öffentlichen, ein sehr verschiedener, aber niemals im vollen Sinne derjenige der Erziehung schlechtweg sein könne, und 2) sie übersehe, dass die Verschiedenartigkeit der Zeit- und Volksanschauung, namentlich über das Verhältniss zwischen Staat und Kirche, auch eine Verschiedenartigkeit in der

Organisation des Unterrichtswesens bedinge. Für die Aufgabe, die er sich gestellt habe, müsse zuvörderst zweierlei untersucht werden: 1) ob die preussische Gesetzgebung maassgebende Bestimmungen über den Zweck der nicht der eigentlichen Berufsbildung dienenden Schulen enthalte, und wie sich dieselben zu dem Satze verhalten, dass Erziehung die Hauptaufgabe der Schule sei, und 2) ob diese Bestimmungen auch heute noch zu billigen, oder vielmehr neue gesetzliche Vorschriften hierüber zu erstreben seien. Diese Untersuchungen führen ihn zu dem Ergebnis (S. 135), es erscheine nach den Bestimmungen der preussischen Gesetzgebung als spezifische Aufgabe der Schule der Unterricht, aber dieser zugleich in den Dienst des Erziehungszwecks gestellt oder m. a. W., es werde darin der Unterricht als der gerade der Schule eigenthümliche Antheil, den sie an der Erziehung des Menschen nehme, betrachtet, und (S. 139 ff.), es sei diese Auffassung auch die vom Standpunkt preussischer Gesetzgebungspolitik aus allein annehmbare. Aus ihr folge aber, dass die Schule als solche ihren Antheil an der Erziehung der Angehörigen auf zweierlei beschränken müsse: 1) positiv auf ein Darbieten solcher Gaben, die erfahrungsmässig geeignet sind, auf eine Mehrzahl von Empfangenden gleichzeitig und wesentlich gleichmässig Eindruck zu machen; negativ auf möglichste Fernhaltung aller Eindrücke, die geeignet sind, die Wirkung des positiv Dargebotenen zu verkümmern. So sei es die Hauptfrage: worin soll die Schule unterrichten; diese sei aber nicht allgemein, sondern jedesmal nur von den historisch gegebenen, eigenthümlichen Kultur- nnd Gesellschaftsverhältnissen aus zu beantworten, und zwar gerade auch für den Religionsunterricht und den Unterricht über Dinge, welche das Gebiet des religiösen Lebens mehr oder weniger berühren. Wo die Kirche die Trägerin des Unterrichts sei, verstehe es sich von selbst, dass der Religionsunterricht das Hauptstück und die Grundlage des ganzen Unterrichtswesens bilde; wo das Princip der völligen Trennung von Kirche und Staat zum Grundpfeiler des Staatswesens gemacht sei, erscheine es als einfache logische Konsequenz, dass der Religionsunterricht von den Staatsschulen grundsätzlich ausgeschlossen sei; innerhalb dieser äussersten Gegensätze gebe es eine ganze Reihe von unter sich wiederum verschiedenen Schulsystemen, von welchen keines unter den gegebenen Umständen immer nur gut oder schlecht gewirkt habe. Hieraus ergebe sich für die Unterrichtspolitik die Mahnung, vorsichtig zu bewahren, was man habe und nicht zu ändern ohne die Gewissheit, etwas unter den gegebenen Verhältnissen jedenfalls besseres an Stelle des Aufzugebenden zu bekommen. Es würde mithin die Aufgabe der Gegner der dermalen rechtlich und thatsächlich bestehenden konfessionellen Schule in Preussen sein, den Nachweis zu führen, dass unter Berücksichtigung aller einschlagenden Verhältnisse ein anderes Schulsystem als das s. g. konfessionelle für Preussen besser sein würde. Demgemäss sucht dann der Verfasser auf S. 157—194 gründlichst darzuthun, dass ein solcher Nachweis zur Zeit gar nicht zu führen sei. Auf diesem Wege gelangt er zu dem S. 196 so ausgesprochenen Resultat: „es ist wünschenswerth, dass in Uebereinstimmung mit den seitens der Unterrichtsverwaltung, abgesehen von gewissen Schwankungen unter den Ministern v. Massow und Falk, fortgesetzt beobachteten Grundsätzen die öffentlichen Schulen in Preussen und zwar nicht nur die Volksschulen, sondern in der Hauptsache auch die höheren Schulen überall, wo nicht bestimmte lokale Ordnungen oder Verhältnisse eine Ausnahme nöthig machen, als konfessionelle erhalten bleiben.“ Was er hiebei als wesentlich oder doch besonders werthvoll an den preussischen confessionellen Schuleinrichtungen ansehe, fasst er dann S. 197 f. in folgende Sätze zusammen: 1) Religion ist

nicht (in quantitativer Beziehung) der Hauptgegenstand oder gar jemals der einzige Gegenstand des Unterrichts; 2) alle Unterrichtsgegenstände, soweit sie ihrer eigenen Natur nach die Religion nicht berühren, sind in konfessionellen Schulen wissenschaftlich nicht anders zu behandeln, als in gleichgut organisirten andern Schulen; alle Unterrichtsgegenstände dagegen, die ihrer Natur nach die Religion berühren, sind in der Konfessionsschule so zu behandeln, wie dies ihrer wissenschaftlichen Auffassung seitens der der betreffenden Konfession Angehörigen entspricht; desgleichen sprechen gewichtige praktische Gründe dafür, in Unterrichtsstunden, für welche der Stoff nur der formalen Seite nach fest bestimmt ist, wie beim Lesen und Schreiben, auch solche Gegenstände heranzuziehen, die in das religiöse Gebiet eingreifen, namentlich von diesen Gesichtspunkten aus das Lesebuch auszuwählen; eigentliche Polemik ist nicht Sache der Schule, und dies um so gewissenhafter zu berücksichtigen, falls auch Schüler anderer Konfession die Schule besuchen, wie solches fort und fort denselben freistehen muss; 3) da ein Zwang, nach den Grundsätzen einer fremden Konfession zu lehren, dem Princip der Gewissensfreiheit widersprechen würde, so kann der Unterricht in allen die Religion berührenden Fächern nur Lehrern von derjenigen Konfession anvertraut werden, auf deren Angehörige die Schuleinrichtungen berechnet sind. Im übrigen ist zwar mit Rücksicht auf die Bedeutung der ganzen Persönlichkeit der Lehrer die Zugehörigkeit zu der die Schuleinrichtung bestimmenden Konfession wünschenswert, aber nicht unter allen Umständen nothwendig; 4) die allgemeine Schulaufsicht übt auch in der Konfessionsschule der Staat; nur den Unterricht in der Religion leiten in der Konfessions- wie in der Simultanschule die Religionsgesellschaften. Konsequent durchgedacht würde der letztere Gedanke auch zu einer beschränkten kirchlichen Aufsicht in den Unterrichtsfächern der Konfessionsschulen führen, welche die Religion nur berühren. Um so mehr ist es wünschenswerth, dass zu Lokal-Schulinspectoren über Konfessionsschulen möglichst Geistliche der betreffenden Konfession herangezogen werden.

Zur Einrichtung einzelner vollständiger Simultanschulen findet der Verfasser einen zureichenden Grund nur, wo entweder infolge der finanziellen oder sonstiger lokaler Bedürfnisse ein ordentliches Schulwesen in anderer Weise gar nicht herzustellen ist, oder durch Konstatirung eines völlig oder nahezu allgemeinen Wunsches aller Angehörigen beider Konfessionen in der betreffenden Ortsgemeinde jede Gefahr einer Störung des konfessionellen Friedens als ausgeschlossen erscheint. Dagegen scheint ihm allerdings ein Bedürfniss vorhanden zu sein, auch diejenigen Schulgemeinden, die einmal unter Genemhigung der höchsten Aufsichtsbehörde Simultanschulen hergestellt haben, gegen eine willkürliche Wiederaufhebung seitens der Aufsichtsbehörde sicher zu stellen und demgemäss auch die Bedingungen der Rekonfessionalirung soweit möglich gesetzlich festzustellen.

Zum Schluss geht der Verfassser noch in Kürze auf die Frage ein, ob und welche besondere Einrichtungen zum Zwecke unparteilicher Entscheidung streitiger Punkte auf dem Gebiete des inneren Schulrechts und damit zugleich einer möglichst gleichmässigen Handhabuug der Unterrichtsverwaltung, sowie behufs Sicherung einer ruhigen besonnenen Fortbildung des Unterrichtswesens wünschenswerth seien. Er erklärt, dass ihm beide Vorschläge, sowohl Gneist's: Erstreckung der Kompetenz des Oberverwaltungsgerichtshofs hierauf als der Seyfarth's: Errichtung eines Ober-Schul-Kollegiums, ihrer Tendenz nach, soweit diese eine formale ist, sympathisch seien. Mit Recht aber, wie mir scheint, bemerkt er gegen den zweiten, dass eine wahrhaft kollegialisch

verfasste Behörde, in der der Unterrichtsminister nur Vorsitzender sei, auf dem Boden jeder constitutionellen Verfassung als eine Anomalie erscheinen müsse, und hält daher eher ein Eingehen auf Gneist's Vorschlag für möglich, allenfalls auch durch Errichtung eines besonderen höchsten Gerichtshofs für Schulsachen nach Art des Gerichtshofs für kirchliche Angelegenheiten.

Es sind nach meinem Dafürhalten die Ausführungen des Verfassers, durch welche er die Beibehaltung des Princips der konfessionellen Schule in Preussen als die richtige Unterrichtspolitik nachzuweisen sucht, für diesen Zweck vollkommen hinreichend, und es kann nur zur Verstärkung ihrer Ueberzeugungskraft beitragen, dass er es so entschieden ablehnt, jenes Prinzip als das unbedingt empfehlenswerthe gelten zu lassen. Doch kann ich nicht verschweigen, dass er mir darin, namentlich in Beziehung auf die Volksschule, zu weit zu gehen scheint. Ich stimme ihm vollkommen bei, dass auch diese Schule, wie die Schule überhaupt, nur durch den Unterricht an der Jugenderziehung Antheil zu nehmen hat. Aber ihr Unterricht soll doch eben deshalb, wie er selbst zugibt, Mittel der Erziehung sein, und es kann diese, wie er ebenfalls zugibt, nur dann wahrhaft gelingen, wenn sie die Religion zur Grundlage hat, und zwar so, wie sie in einem bestimmten Glaubensbekenntniss ausgeprägt ist. Wie ist es dann möglich, dass die Volksschule Genügendes für die Jugenderziehung leistet, wenn sie auf den Religionsunterricht ganz verzichten muss, oder ihn doch nur als einzelnen Unterrichtsgegenstand neben anderen in mehrfacher Gestalt betreiben, und bei den anderen Unterrichtsgegenständen auf deren Beziehungen zur Religion gar nicht oder doch nur mit grosser Zurückhaltung eingehen darf? Und wird die Kirche das, was die Volksschule eigentlich für die Erziehung der unmündigen Jugend leisten sollte, ersetzen können, wenn ihr dafür nur wenige Stunden des Religionsunterrichts zu Gebote stehen? Freilich ist auch von der konfessionellen Volksschule nicht schon darum, weil sie konfessionell eingerichtet ist, mit Sicherheit zu erwarten, dass sie wirklich eine tüchtige, wahrhaft christliche Jugenderziehung zu Stande bringt; dazu gehört vor allem, dass auch die Persönlichkeiten der Lehrer sobeschaffen sind, wie sie es sein sollen; aber wenn selbst die bestbeschaffenen Lehrer durch die Einrichtung der Schule gehindert sind, zu leisten, was sie leisten könnten und zu leisten wünschten, so ist das doch unbedingt vom Uebel. Möchte darum nicht nur in Preussen, sondern im ganzen Deutschen Reich am Prinzip der konfessionellen Schule mit allem Ernste so, wie es der Verfasser empfiehlt, festgehalten, oder eventuell es wieder angenommen werden.

Scheurl.

Wilhelm Snell, Vorlesungen über Naturrecht. Herausgegeben von einem Freunde des Verewigten. Neue Ausgabe. S. XVI und 271. 2 M. Bern. R. Jenni.

Das Werkchen enthält ein Naturrecht alten Stils, also das System eines Rechts, „das in der menschlichen Vernunft gegründet ist und durch sie erkannt wird," dessen Kenntniss „aus Begriffen" gewonnen wird, und das „durch sich selbst allgemeine Gültigkeit hat" (S. 1—4). Es steht im Wesentlichen auf Kant'schem Grunde — man vergleiche, was über das Prinzip des Rechts S. 25 f., über die besondere Vernunftgesetzgebung für das Recht und das Verhältniss derselben zur Moral S. 13 flg. 27, 35 flg., über das Ver-

hältniss des Rechts zum Staate und den Zweck des letzteren S. 27, 192 flg., über den ewigen Frieden S. 257, über Willensfreiheit S. 16 gesagt wird, u. A. — und reiht sich hier einer zahlreichen, der heutigen Generation freilich ziemlich fremd gewordenen Familie ein. Seinen Tendenzen nach harmonirt es am Besten mit dem hierzu gehörigen Vernunftrecht von ROTTECK, nur dass es in der Vertretung demokratischer Anschauungen über dieses hinausgeht. Der Autor, der im Jahre 1851 als Professor in Bern gestorben ist, hat sich dem Einfluss der wissenschaftlichen Bewegung, welche in Deutschland das Naturrecht zu Grabe getragen hat, bis ans Ende entzogen. Bezeichnend für die geistige Umgebung, in welcher seine Ueberzeugungen ihre feste Gestalt gewonnen haben, ist u. A., dass er bei der Uebersicht über die Repräsentanten der „Rechtslehre vom Staate" in Deutschland neben KANT und FICHTE aus unserem Jahrhundert nur das Werk „Welt und Zeit" und die „Nemesis von LUDEN" nennt. Mit der Empfehlung der letztgenannten Zeitschrift und der Bemerkung, dass dieser Zweig der Wissenschaft seit dem Befreiungskriege „von seinen Höhepunkten bedeutend herabgesunken sei," schliesst die „Uebersicht der Geschichte" dieses Zweiges ab (S. 191). Die vorerwähnte wissenschaftliche Bewegung erscheint dem Autor, und ebenso dem Herausgeber, lediglich unter dem Gesichtspunkte eines im Interesse der Reaktion erfolgten Rückschritts. Aus diesem vermeintlichen Rückschritt wird ein besonderer Grund für die Veröffentlichung dieser Schrift hergeleitet. Der Herausgeber hat von ihrer Bedeutung die höchste Meinung. „So wie man mit Wahrheit sagen kann, SHAKESPEARE habe für alle Zeiten gelebt, ebenso gut dürfen wir behaupten, dass die obersten Grundlagen von SNELL's Naturrecht auf alle Zeiten Anwendung finden sollen." Ein solches Naturrecht konnte freilich nach der Ansicht des Genannten nur auf republikanischem Boden sich entwickeln und zum Vortrag kommen." „Es ist leicht einzusehen, dass solche Grundsätze (wie die unveränderliche Gleichheit der angeborenen Menschenrechte) nur dā gelehrt werden dürfen, wo die Nation ihr köstliches Gut, das Souveränitätsrecht, sich frei erhalten hat." Dergleichen wird von einem Naturrecht behauptet, das seine Grundgedanken den Lehren KANT's und anderer Angehöriger monarchischer Staaten entlehnt hat. Eine groteske Naivetät! Die Selbständigkeit des Autors will insbesondere durch dessen Ansicht von der Staatsverfassung erhärtet werden. Diese gründet sich nämlich nach SNELL nicht auf einen Vertrag, sondern auf einen „Beschluss". „Die Verfassung ist der erste Selbstbestimmungsakt der (durch den Vereinigungsvertrag constituirten) Gesellschaft" (S. 169, 200). Der fragliche Beschluss nimmt indessen „gewissermassen die Natur des Vertrages" an (S. 166). Auch bleibt der Gedanke im Zusammenhange dieses Naturrechts nothwendig unfruchtbar.

Das Buch ist übrigens klar geschrieben und kann demjenigen, der sich mit der finalen Form des deutschen Naturrechts bekannt machen will, bestens empfohlen werden. Es ist mit dem Porträt des Autors geschmückt.

Strassburg. A. Merkel.

Dr. jur. Sigmund Adler. Die Organisation der Centralverwaltung unter Kaiser Maximilian I. Auf urkundlicher Grundlage dargestellt. Leipzig. Verlag von Duncker und Humblot. 1886. 572 S. Preis 11 M.

Der Verfasser vorliegenden Werkes unternimmt es, die Organisation der Centralbehörden Oesterreichs unter Maximilian I. darzustellen. Die enge

Begrenzung des Themas könnte auf den ersten Blick befremdend erscheinen. Denn einerseits ist die Organisation der Centralverwaltung stets abhängig von der der unteren Behörden, andererseits wirkt aber auch das materielle Verwaltungsrecht in der verschiedensten Weise auf die Verwaltungsorganisation ein. Gleichwohl ist die Beschränkung, die sich der Verfasser auferlegt, nicht unberechtigt, sie ist vielmehr bedingt durch die geschichtliche Entwickelung selbst.

Dem Staate des späteren Mittelalters ist bekanntlich eine Behördenorganisation in unserem Sinne fremd. Die besitzenden Klassen haben sich einen unmittelbaren Einfluss über den Staat und die staatlichen Machtmittel gesichert, indem sie als Landstände bezw. ständische Ausschüsse die Centralverwaltung des Landes, als Patrimonialherren oder städtische Magistrate die Lokalverwaltung in ihrer Hand haben und beide in ihrem Interesse leiten. Ein Bruch mit diesem Systeme musste eintreten, sobald ein Land vor grössere politische Aufgaben gestellt wurde, die zu bewältigen das Ständethum mit seiner einseitigen Interessenvertretung unfähig war. Die erste Stellung auf dem Kontinente nahm in dieser Beziehung Frankreich ein, wo nach Beendigung der englischen Kriege das Königthum sich einen hervorragenden Einfluss errungen und wenigstens in der Central- und Provinzialverwaltung das ständische Element durch ein berufsmässiges Beamtenthum verdrängt hatte. Diesem Beispiele war die jüngere Linie des Hauses Valois in ihrem niederländisch-burgundischen Gebiet gefolgt. In Deutschland war für das Reich eine ähnliche Reform bei der überwältigenden Macht der Territorialherren nicht durchführbar, das staatliche Leben konnte sich höchstens, wie die Geschichte Deutschlands unter Maximilian I. zeigt, auf bündischer Grundlage weiter entwickeln. In den deutschen Territorien dagegen lag zu einem Bruche mit dem Ständethume im allgemeinen noch keine Veranlassung vor.

Allein in den österreichischen Landen, die seit Ende des 15. Jahrhunderts in den Mittelpunkt der politischen Bewegungen getreten waren, und wo, ähnlich wie anderthalb Jahrhundert später in Brandenburg-Preussen die Vereinigung mehrerer, bisher selbstständiger Territorien unter einem Herrscher zu einer energischen Entwicklung der Verwaltung nöthigte, wurde bereits unter Maximilian I. mit dem bisherigen System gebrochen und eine den modernen Anforderungen entsprechende Verwaltungsorganisation geschaffen. Dieselbe konnte allerdings zunächst nur in der Central- und Provinzialinstanz durchgeführt werden, während die Lokalbehörden und das materielle Verwaltungsrecht fast unverändert blieben. Die Organisation der Centralverwaltung unter Maximilian I. ist daher der erste Versuch, in Deutschland eine den Bedürfnissen eines Grossstaates entsprechende, von dem Einflusse einzelner Gesellschaftsklassen unabhängige Verwaltung zu schaffen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist das Unternehmen des Verfassers mit Anerkennung zu begrüssen, es erscheint zur Förderung der geschichtlichen Kenntniss des deutschen Verwaltungsrechts in hervorragendem Maasse geeignet.

Der Verfasser gibt einleitungsweise eine kurze Uebersicht über die französisch-niederländische Centralverwaltung und die Reformen Maximilians In einem ersten Abschnitte werden die Centralbehörden am Hofe, Hofrath und Hofkammer, dargestellt. Beabsichtigt ist auch hier nur eine Schilderung der österreichischen Verwaltung. Das Reich konnte jedoch um desswillen nicht unberührt bleiben, da diese Centralbehörden als Gehilfen bei dem persönlichen Regimente des Königs für das Reich und die Erblande gleichzeitig bestimmt sind. Der zweite Abschnitt hat die Landesbehörden, d. h. die Provinzialbehörden zum Gegenstande und zwar in einem ersten Kapitel die

der niederösterreichischen Ländergruppe, Oesterreich ob und nieder der Ens, Steiermark, Kärnthen und Krain, in einem zweiten Kapitel die von Tirol und Vorderösterreich. Der dritte Abschnitt endlich, der den Innsbrucker Landtagsabschied und die Behördenorganisation behandelt, schildert den Kampf der Stände gegen die neuen Bildungen und das schliessliche Ergebniss gegen Ende der Regierung Maximilians I. in dem Landtagsabschiede von 1518. Beigegeben sind in einem Anhange eine Reihe werthvoller Urkunden aus den österreichischen Archiven über die Verwaltungsgeschichte dieser Zeit.

Das Werk beruht abgesehen von der Einleitung, die sich auf die französische und belgische Literatur stützt, vorzugsweise auf den reichen archivalischen Quellen, die zum grössten Theile hier zum ersten Male benutzt sind. In übersichtlicher klarer Darstellung werden die einzelnen Behörden und ihre Entwickelung behandelt von den ersten Versuchen Maximilians I., das persönliche patriarchalische Regiment seines Vaters aufzugeben, bis zum Abschluss der Behördenorganisation gegen Ende seiner Regierung. Es wäre hierbei freilich zu wünschen gewesen, dass der Verfasser mehr als geschehen, auch die sozialen Machtverhältnisse berücksichtigt hätte. Dieselben erscheinen in dem dritten Abschnitte etwas zu kurz behandelt und sind in den früheren Perioden fast gar nicht in Betracht gezogen. Unübertrefflich ist dagegen die Schilderung der Verwaltungspraxis, der Thätigkeit der einzelnen Behörden im kleinen, in ihrem geschäftlichen Verkehre mit den übrigen Organen der Verwaltung. Wenn der Verfasser auf S. 441 mit Bezug auf die Bücherreihen des Innsbrucker Archivs sagt: „Wir haben versucht, sie aus dem inneren Staatsleben ihrer Zeit zu verstehen, ihr eigenes Leben ihnen einzuhauchen, und sie brachen ihr Schweigen und sprachen von einem Verwaltungswerke, dessen Denkmal sie sind“, so darf man wohl behaupten, dass dieser Versuch in jeder Beziehung gelungen ist. Man gewinnt aus der Darstellung von der Thätigkeit der Behörden des 15. und 16. Jahrhunderts eine ebenso klare Anschauung, als wenn man selbst in ihren Büreaus gearbeitet hätte.

Um noch auf einen einzelnen Punkt einzugehen, so überschätzt der Verfasser nach dem Vorgange von Loening, auf dessen Deutsches Verwaltungsrecht er sich hierbei beruft, augenscheinlich den Einfluss des französisch-niederländischen Verwaltungsrechtes auf die Reformen Maximilians I. in hohem Maasse. Jedes Recht geht doch in erster Linie aus den sozialen Bedürfnissen hervor. Nur soweit diese in verschiedenen Ländern dieselben sind, kann überhaupt von fremden Rechtseinflüssen die Rede sein. Eine solche Identität hat der Verfasser nirgends nachgewiesen. Wenn nun auch wirklich die gleichen sozialen und politischen Grundlagen, der Kampf des modernen Staatswesens gegen das Ständethum, in den Niederlanden wie in Oesterreich im allgemeinen vorhanden waren, so herrschten doch im einzelnen die grössten Verschiedenheiten. In den Handel und Industrie pflegenden Niederlanden waren die besitzenden Klassen vorzugsweise vertreten durch die Städte, in den volkswirthschaftlich wenig entwickelten, noch auf dem Standpunkte der Naturalwirthschaft stehenden österreichischen Gebieten durch die grossen Grundbesitzer, den Adel. Schon desshalb kann eine Uebertragung niederländischer Verwaltungseinrichtungen auf Oesterreich nur in äusserst beschränktem Maasse stattgefunden haben. Thatsächlich weiss denn auch der Verfasser für seine Auffassung nicht viel mehr anzuführen, als einige Titel und Behördenbezeichnungen, sowie S. 78 ff. den Entwurf einer Hofkammerordnung, die allerdings sehr an niederländische Einrichtungen erinnert, aber bezeichnender Weise nie in Kraft getreten ist. Der Deutsche besitzt wirklich schon in hinreichendem Maasse die Neigung, fremde

Einrichtungen nachzuahmen. Wir brauchen uns nicht noch zu bemühen, auch in rein nationalen Rechtsbildungen fremde Einflüsse zu suchen.

Conrad Bornhak.

W. Cave Tait, Die Arbeiterschutzgesetzgebung in den Vereinigten Staaten. Tübingen. Laupp. 178 S.

Die ewige Aufeinanderfolge sozialer und rechtlicher Entwicklung erscheint in markantem Bilde, wenn wir das Gebiet des Kampfes der Lohnarbeiter mit den Unternehmern betreten. Die Dampfmaschine, präciser die technische Entwicklung überhaupt, propagirt die Arbeit der schwächeren, weniger ausgebildeten Individuen, nämlich der Frauen, Kinder und „jungen Personen", theils neben, theils zum Ersatze der Arbeit vollkräftiger Männer. Sowie dies eingetreten ist, wird (in den ersten Decennien dieses Jahrhunderts) in England der Gegendruck der „aufs Pflaster geworfenen" oder von dieser Eventualität bedrohten Arbeiter bemerkbar. Es ist ein sozialer Gegensatz erwachsen; dieser wird zum politischen Gegensatz im Kampfe um die Gesetzgebung. Die Rechtsentwicklung erfasst ein vollkommen neues Gebiet. Seitdem nach einigen vorausgegangenen fruchtlosen gesetzgeberischen Versuchen die Acte vom 29. Aug. 1833 zur Regelung der Arbeit von Kindern und jungen Personen in den Mühlen (mills) und Fabriken des Vereinigten Königreichs [1]) erlassen wurde, hört die Gesetzgebung nicht auf, sich mit dieser Materie zu befassen.

Der Verfasser des Buches gibt uns nun ein detailirtes Bild sowohl der Bestrebungen, welche in den Vereinigten Staaten von Nordamerika in dieser Richtung zu Tage getreten sind, als auch ihrer Consequenz, der Rechtsgestaltung.

Da die einschlägige Gesetzgebung nicht eine der 16 powers ist, welche verfassungsmässig der Unionsregierung reservirt sind, bleibt sie den Einzelstaaten überlassen, in denen sie, wie gleich hier constatirt werden mag, eine sehr ungleichmässige Entwicklung aufzuweisen hat.

Der Verfasser begreift unter der Arbeiterschutzgesetzgebung die Spezialgesetzgebung zu Gunsten der in den grösseren industriellen Unternehmungen verwendeten Lohnarbeiter, welche diese vor einer Benachtheiligung in ihren berechtigten Interessen schützen soll. Die nicht allein die Lohnarbeiter betreffende Heimats-, Armen-, Schul-, Vereins- etc. Gesetzgebung schliesst Verfasser aus, soweit sie nicht mit dem speciellen Arbeiterschutze organisch verbunden ist.

Die Entwicklung der Arbeiterschutzgesetzgebung wird vom Verfasser historisch-descriptiv aufgezeigt. Er bezeichnet diese als ein Compromiss des Staates mit den Forderungen der Arbeiter, eine Auffassung, von der uns scheint, dass sie der Correctur sehr wesentlich bedarf. Nicht der Staat hat mit einer Classe zu compromittiren, sondern er dictirt zwei Classen ein Compromiss und verankert es in seiner Gesetzgebung. Eine andere Ansicht müsste nothwendigerweise, im Widerspruche mit dem geltenden staatsbürgerlichen Principe, den herrschenden Classen eine Stellung zuerkennen, wie sie etwa ehemals die Gruppen des ständischen Staates sich zurechtgelegt hatten. Mag nun auch thatsächlich ein solches Verhältnis bestehen, so ist es jedenfalls bedenklich, es in der Wissenschaft zum Ausgangspunkte zu nehmen.

Als die Hauptforderung der amerikanischen Arbeiterschaft bezeichnet

---

[1]) S. die Sammlung der Fabrikgesetze Englands, auf Veranlassung des oest. Handels-Ministeriums herausgegeben, Wien 1869.

Verfasser die Einführung des Normalarbeitstages, mit 8 stündiger Arbeitsdauer. Als Erfolg der ziemlich ausdauernden Bewegung ist festzustellen, dass in den staatlichen Betrieben der Unionsregierung durch das Unionsgesetz vom 25. Mai 1868 der 8 stündige Arbeitstag festgesetzt wurde, welcher jedoch, wie zahlreiche parlamentariche Debatten darthun, seitens der Unionsbeamten nicht immer eingehalten wird. In manchen Einzelstaaten ist der Arbeitstag von 8—10 Stunden gesetzlich normirt, doch zumeist mit der Einschränkung, „falls eine andere Verabredung nicht getroffen wurde." Durch letzterwähnte Bestimmung wird allerdings der Charakter des Arbeiterschutzes abgestreift. Dieser schliesst in sich, dass Abänderungen der einschlägigen Vorschriften im Wege der privaten Abmachung unzulässig sind; ist doch die gesetzliche Normirung ein — allerdings sehr mangelhafter — Ersatz für die beim Vertragsabschlusse theilweise fehlende Entschliessungsfreiheit des einen Theils, dieselbe hat daher als öffentliche-rechtliche Ergänzung des Bestimmungsrechts der Lohnarbeiter über ihre Arbeitskraft, nicht alternativ einzutreten. Unter allen Umständen ist aber die Einfügung des Normalarbeitstags in die Gesetzgebung von grosser principieller Bedeutung. Es erscheint hierbei als nicht sehr wesentlich, ob anfänglich in weitem Umfange Ausnahmen von der Norm zugestanden werden, wie dies die beiden europäischen Staaten, in denen der Normalarbeitstag gesetzlich besteht, nämlich die Schweiz[2]) und Oesterreich[3]) gethan haben.

In innigem Zusammenhange mit dem Normalarbeitstage steht die Regelung der Arbeit der Frauen, Kinder und jungen Personen, deren Einschränkung auf bestimmte Stunden in England den thatsächlichen Normalarbeitstag für erwachsene männliche Arbeiter zur Folge hatte[4]). In Nord-Amerika reducirt sich die Beschränkung der Kinderarbeit zumeist auf verwaltungsrechtliche Bestimmungen im Interesse des Schulbesuches, in der Regel derart, dass, — trotzdem ein eigentlicher Schulzwang nur in wenigen Unionsstaaten besteht — Kinder in Fabriken nur dann beschäftigt werden dürfen, wenn sie im letztverflossenen Jahre vor ihrem Eintritt in die Arbeit während einer bestimmten knapp bemessenen Zeit — oft nur 11 Wochen — — die Schule besucht haben. Dagegen finden Frauen, Kinder und junge Personen fast gar keinen besonderen rechtlichen Schutz vor gesundheitsschädlicher und nächtlicher Arbeit, wie ihn die englische und österreichische Gesetzgebung, freilich mit allzu ängstlicher Schonung der Unternehmerinteressen, normirt haben.

Die Regelung der Haftpflicht der Unternehmer bei Unfällen — welche der Verfasser wegen der Geringfügigkeit des positiven Gesetzmaterials leider nur sehr kurz behandelt — entbehrt noch fast gänzlich des sozialen Charakters. Sie tritt meist nur bei directem Verschulden des Unternehmers selbst, zufolge allgemeiner civilrechtlicher Bestimmungen in Kraft. Nur die Eisenbahnunternehmer in einigen Staaten sind auch für die von ihren Angestellten verschuldeten Unfälle haftbar. Die Statuirung dieses Ausnahmsfalles kann unschwer als eine Consequenz des Umstandes erkannt werden, dass die Beschädigten in solchen Fällen häufig den herrschenden Classen angehören. Unserer Meinung nach ist diese Haftpflicht auch nicht in den Arbeiterschutz einzubeziehen und dürfte vom Verfasser wohl nur

---

[2]) Bundes-Gesetz vom 23. März 1877 über die Arbeit in den Fabriken.

[3]) Gesetz vom 8. März 1885, betreffend die Abänderung und Ergänzung der Gewerbeordnung (R.-G.-Bl. Nr. 22).

[4]) S. hierüber Marx, das Kapital I. 1. Aufl. S. 284; Plener, die englische Fabrikgesetzgebung S. 40. 42. 80.

der Vollständigkeit wegen aufgenommen worden sein. Eigene Haftpflichtgesetze finden sich in Illinois und Massachusetts, wobei zu erwähnen wäre, dass in letzterem Staate eine vertragsmässige Befreiung des Unternehmers von der Haftpflicht als unzulässig erklärt wird.

Verfasser wendet sich hierauf den Behörden für Arbeiterschutz zu. Während die Fabriksinspection nur in zwei Staaten durch besondere Organe, sonst aber theils gar nicht, theils nur nebenher von den Verwaltungsbeamten besorgt wird, somit auf diesem Gebiete die Vereinigten Staaten hinter den Einrichtungen der europäischen Industriestaaten zurückbleiben, ist die von den Arbeitern vielfach verlangte Organisation arbeitsstatistischer Aemter weit vorgeschritten. Diese Bureaux, denen in einigen Staaten sehr weitgehende Befugnisse zur Ermittlung von wichtigen, sonst als „Geschäftsgeheimniss" in undurchdringlichen Nebel gehüllten industriellen Verhältnissen zuerkannt wurden, haben sehr günstige Resultate erzielt. Das älteste, seit 1869 bestehende Amt in Massachusetts soll nach des Verfassers Mittheilungen eine vollständige Statistik von Lohnhöhe, Arbeitszeit etc. nebst vielen anderen werthvollen Nachrichten zur öffentlichen Kenntniss gebracht haben, durchaus Daten, deren Beschaffung in verlässlicher Form in Europa als unmöglich bezeichnet wird.

Zum Schlusse behandelt Verfasser noch die specielle Bergarbeitsgesetzgebung, welche — was auch in Europa beobachtet werden kann — im Allgemeinen etwas weiter vorgeschritten ist, als die Fabriksgesetzgebung.

Wir erblicken hier eine Reihe von in Entstehung begriffenen Rechtsinstitutionen, welche, ursprünglich dazu bestimmt, Uebergriffen einzelner Personen vorzubeugen, allmählich eine totale Neugestaltung des socialen Lebens anbahnen. So wie wir Eingangs die Einwirkung der socialen Entwickelung auf das Recht constatiren konnten, sehen wir hier das Recht wieder auf die Entwickelung des gesellschaftlichen Lebens bestimmenden Einfluss nehmen. In unaufhörlicher Wechselwirkung sind Leben und Recht. Wenn das Leben vorausgeeilt ist, entsteht die sociale Frage, sobald das Recht es wieder einzuholen sucht, die sociale Reform. Es scheint uns, dass die Rechtswissenschaft heute wieder auf dem Punkte ist, sich dessen bewusst zu werden, dass ein weiteres Zurückbleiben hinter der organischen Entwickelung zum Zerreissen des Bandes, welches sie mit dem Leben verbindet, also zur Rechtsstörung führen müsste. Darum ist das Eindringen in die fremde Gesetzgebung über Materien unserer jetzigen socialen Frage, der Lohnarbeiterfrage, von höchster Bedeutung und das vorliegende Buch kann demnach als eine werthvolle Anregung betrachtet werden.

Wien. Otto Wittelshöfer.

Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. Leipzig. Duncker und Humblot. 1885. 8°. VIII und 725 S.

Die erste Auflage des vorliegenden Werkes war im Jahre 1878 erschienen. Seitdem hat der Verfasser, wie bekannt, im Anschluss an dasselbe sein Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (Theil I, 1883. Theil II, 1885) herausgegeben. Dieser Umstand hat auf manche, der Verwaltung besonders zugewendete, Partieen des Staatsrechts in der neuen Auflage seinen Einfluss geübt. Sie konnten kürzer behandelt und vielfach, insbesondere was die Angabe von Quellen und Litteratur betrifft, durch Verweisungen auf das zweite Hauptwerk erledigt werden. Das letztere Verfahren tritt be-

sonders in §§ 191—194, die innere Verwaltung betreffend, hervor. Referent meint, dass es den Werken beiderseitig zum Vortheil gereichen würde, wenn es die Zukunft ermöglichte, sie zu einem umfassenden „Staats- und Verwaltungsrecht" zu vereinigen.

Bei den Principien, welche der ersten Auflage zu Grunde lagen, ist der Verfasser verblieben. Er wiederholt zunächst die Worte seiner ersten Vorrede, welche entschieden fordern, dass bei der Behandlung des Staatsrechts nach streng juristischer Methode, wenn auch mit gehöriger Vorsicht gegenüber privatrechtlichen Analogien, verfahren werde. Der Verfasser fügt hinzu: „Dieser Tendenz bin ich auch in der vorliegenden Auflage treu geblieben. Ich glaube nicht, dass es der Wissenschaft des Staatsrechtes zum Segen gereichen würde, wenn sie, wie neuerdings wieder empfohlen ist, an die Stelle der juristischen eine sogenannte politische Methode treten liesse." — Auch die Zusammenfassung von Reichs- und Landesstaatsrecht zu gemeinsamer Darstellung hat der Verfasser beibehalten. Endlich hat sich derselbe durch das fortgesetzte (z. B. § 117) Streben, die Landesgesetzgebung mit möglichster Vollständigkeit zu berücksichtigen, nach der Ansicht des Referenten den Dank aller derer verdient, welche sich über den Stand einer einzelnen Materie des Landesstaatsrechts möglichst eingehend unterrichten wollen.

Die neue Auflage ist besonders verdienstvoll durch die eingehende Verwerthung der fortschreitenden Gesetzgebung und die umfassende Berücksichtigung der inzwischen erschienenen Litteratur. In erster Richtung hat u. A. das Staatsrecht der Reichslande eine vollständige Umarbeitung erfahren, in letzter Beziehung sind vor Allem die in der Einleitung dargelegten Grundbegriffe hervorzuheben. Freilich hat, wie hier, so überhaupt im Verlaufe seines Werkes den Verfasser die erneute Prüfung im Wesentlichen nur zu einer erneuten Bestätigung seiner Anschauungen geführt. Von den Abweichungen der neuen Auflage dürfte besonders zu erwähnen sein, dass der Verfasser die Ausführungsverordnungen des Artikels 45 der preussischen und ebenso des Artikels 7 der Reichs-Verfassung nun nicht mehr blos auf Verwaltungsverordnungen, sondern auch auf Rechtsverordnungen bezieht (§ 159 Note 8, § 165 Note 12). Den seit Erscheinen der ersten Auflage neu angeregten Fragen widmet das Werk volle Aufmerksamkeit. Bemerkt sei Folgendes: Die in neueren Schriften behandelte Frage, ob eine Bestellung als Notar den Erwerb der Staatsangehörigkeit bewirkt, will der Verfasser nach Massgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Eigenschaft des Notariats als Staatsamt beantwortet wissen; die Niederlassung als Anwalt in einem Bundesstaate habe keinesfalls die Entstehung der Staatsangehörigkeit in demselben zur Folge (S. 185). Auf S. 228 Note 33 wird die Behauptung SEYDEL's, dass in Bayern während einer Regentschaft Verfassungsänderungen ausgeschlossen seien, zurückgewiesen. Die im Reichstage erörterte Frage, ob die Commissionen während einer Vertagung des Reichstages befugt seien, Sitzungen zu halten, beantwortet der Verfasser § 131 Note 6 verneinend, indem er allerdings unter „Vertagung" nur die vom Kaiser ausgesprochene, nicht die Hinausschiebung der Sitzungen durch Beschluss der Versammlung selbst versteht. Die Aufstellung des Reichshaushaltsetats für mehrere Jahre in demselben Gesetz erscheint als unzulässig, nicht dagegen die Aufstellung zweier Etats in derselben Sitzungsperiode, aber durch zwei besondere Gesetze (§. 209 Note 3). In Bezug auf die afrikanischen und australischen Besitzungen des Reiches beschränkt sich der Verfasser auf die Bemerkung (S. 401), dass dieselben insoweit einen Be-

andtheil des Reiches bilden, als die Befugniss zur Ausübung von Hoheitsechten in denselben lediglich dem Reiche zusteht. Dagegen seien sie nicht ls Inland in dem Sinne zu betrachten, in welchem dieses Wort sonst in en Reichsgesetzen gebraucht wird.

Zum Schluss möge dem Referenten gestattet sein, zu bemerken, dass ie in beiden Auflagen § 108 a. E. befindliche Angabe über den badischen 'erwaltungshof irrthümlich ist oder doch leicht missverstanden werden kann. 'achdem gesagt ist, dass zu den Centralbehörden auch die obersten Veraltungsgerichte gehören, heisst es: „Eine ähnliche Stellung nimmt in Baden er dem Ministerium des Innern untergeordnete Verwaltungshof für Entheidung nicht streitiger Verwaltungssachen ein.“ Zu bemerken bleibt, ass der Geschäftskreis des Verwaltungshofes sich nur auf einzelne, im Vesentlichen ökonomisch-technische Zweige der Verwaltung, insbesondere as Stiftungs-, Kassen- und Rechnungswesen erstreckt; die Amtskassen, tiftungsverwaltungen und eine Anzahl von Anstalten, z. B. das polizeiliche rbeitshaus, die Irrenanstalten sind ihm untergeben.

Freiburg i. B. Rosin.

. **W. A. Balck,** Grossherzoglich Mecklenburgischer Geheimer Finanzrath, Die Krankenversicherung der Arbeiter nach Gesetz und Praxis. Wismar. Hinstorff'sche Hofbuchhandlung. 1885. 105 S. 1 M. —

r. **Paul Köhne,** Gerichtsassessor, Das Reichsgesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 nebst dem Gesetze vom 28. Januar 1885 und den die Krankenversicherung betreffenden Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Mai 1885 unter Berücksichtigung der preussischen, bayerischen, sächsischen und württembergischen Ausführungs-Vorschriften. Stuttgart. FERDINAND ENKE. 1886. XVI. und 256 S. 5 M. —

Die beiden rasch nach einander erschienenen Arbeiten von BALCK und ÖHNE behandeln den gemeinsamen Stoff in verschiedener Weise. Während er letztgenannte Autor den Gesetzestext mit zahlreichen Anmerkungen in er üblichen kommentatorischen Form begleitet und in diesen Anmerkungen le wichtigeren Controversen ausführlich behandelt, auch vielfach selbständig uslegungsfragen aufwirft und kritisch erörtert, hat BALCK zwar in der Eineilung seiner Schrift genau die Reihenfolge der Gesetzesparagraphen beihalten, den Wortlaut der letzteren jedoch in den Anhang verwiesen und ren Inhalt in gedrängter Zusammenfassung und in Verbindung mit den nstigen einschlägigen Bestimmungen wiederzugeben versucht, ohne dabei f die vorliegende Literatur und die von ihr behandelten Streitfragen, deren enntniss allerdings aus mancher Bemerkung hervorleuchtet, näher eingehen.

BALCK, der in Folge seiner dienstlichen Stellung „seit Geltung des rankenversicherungsgesetzes in der Lage war, dasselbe durch Mitarbeit an en dadurch hervorgerufenen verschiedenen Organisationen in seiner engeren leimath praktisch handhaben und anwenden zu können“, beabsichtigt diglich, auf Grund seiner Erfahrungen einen fasslichen Leitfaden zu bieten nd damit das Verständniss des Gesetzes in weiteren Kreisen zu fördern.

Unter diesem Gesichtspunkt wird man gegen die getroffene Anordnung und Behandlung des Stoffes nichts einwenden können. Vielmehr möchte ich das Buch, das eine eigenartige Uebergangsform zu einer systematischen Arbeit bildet, willkommen heissen. Es ist mit grosser Gründlichkeit ausgearbeitet und stellt den gesammten Gesetzesinhalt in knapper, freilich zuweilen schwerer Sprache dar. Dass Balck keine Anmerkungen unter den Text gesetzt, wohl aber zahlreiche Verweisungen auf die wichtigsten korrespondirenden Bestimmungen innerhalb des Textes aufgenommen hat, ist nach dem Zwecke der Schrift zu billigen. Dagegen würde ich es für wünschenswerth erachten, dass den einzelnen Paragraphen der Darstellung der entsprechende Wortlaut der Gesetzesparagraphen unmittelbar vorangestellt würde. Die gegenwärtige Anordnung, welche nirgends ersichtlich macht, ob ein Satz dem Gesetze selbst entnommen oder eine Umschreibung bezw. Erläuterung desselben ist, erschwert die Vergleichung. Wer mit dem Texte des Gesetzes nicht völlig vertraut ist, wird sich kaum veranlasst finden, den Anhang „zur Vergleichung" aufzuschlagen, wenn er z. B. Seite 21 (§ 16. III) liest, dass mehrere Gewerbszweige oder Betriebsarten, welche keine hundert versicherungspflichtigen Personen enthalten, mit anderen, welche hundert und mehr enthalten, zu einer gemeinsamen Ortskasse vereinigt werden können, falls die „Mitglieder" der letzteren Gewerbszweige und Betriebsarten in ortsüblicher Weise „gehört sind" und der Zusammenlegung keinen „begründeten Widerspruch" entgegensetzen, dass dagegen bei ihrer „entschiedenen Weigerung" über die Zulässigkeit der Errichtung der gemeinsamen Kasse die höhere Verwaltungsbehörde entscheidet. Der Vordruck des Legaltextes würde den Leser aufmerksam machen, wie das Gesetz lediglich verlangt, dass den in den fraglichen Gewerbszweigen oder Betriebsarten „beschäftigten Personen" (also nicht auch den unter die „Mitglieder" zu zählenden Arbeitgebern) „Gelegenheit zu einer Aeusserung" gegeben wird und dass die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde überhaupt im Falle eines „Widerspruchs" (also auch bei unbegründetem Widerspruch eines Einzigen) einzutreten hat. Ebenso wird man S. 75 (§ 78 I.) vorbehaltlos den Satz hinnehmen: „Die auf Grund dieses Gesetzes versicherten, sowohl pflichtigen als berechtigten und freiwilligen, Kassenmitglieder sind in Streitigkeiten über Unterstützungs-Ansprüche vom Kostenvorschuss befreiet". Ginge § 78 des Gesetzes im Wortlaut unmittelbar vorher, so würde man finden, dass derselbe die Freiheit vom Kostenvorschuss den auf Grund des Gesetzes „zu versichernden" Personen gewährt, und dass der Kreis der nach dem Gesetze „zu versichernden" und der hienach „versicherten" Personen sich im Hinblick auf die Versicherung bei Knappschaftskassen und Hülfskassen (§§ 74, 75) nicht vollständig deckt.

Die gewählten Beispiele lassen erkennen, wie Balck häufig ohne sachlichen Grund von der Terminologie des Gesetzes abweicht. Dadurch leidet zuweilen die Klarheit und Verständlichkeit. So spricht er Seite 15 (§ 8) von dem „durchschnittlichen ortsüblichen" Tagelohn aller gewöhnlichen Tagearbeiter und Seite 24 (§ 20) sagt er dann, dass der „durchschnittliche" Tagelohn des Gesetzes, welchen er den „durchschnittlichen classificirten" Tagelohn nennt, im Gegensatz stehe zu dem „ortsüblichen, welcher den Durchschnitts-Tagelohn der Arbeiter innerhalb der ganzen Gemeinde-Krankenversicherung umfasst". Ich weiss nicht, ob Balck selbst in dem Irrthum befangen ist, dass der „ortsübliche Tagelohn gewöhnlicher Tagearbeiter" identisch sei mit dem Durchschnitts-Tagelohn aller der Gemeinde-Krankenversicherung unterstellten Arbeiter; jedenfalls erregt seine

Darstellung diesen nach dem präcisen Ausdruck des Gesetzes wahrlich nicht naheliegenden Irrthum.

Dem praktischen Zweck, den Balck verfolgt, dienen mehrere übersichtliche Zusammenstellungen ineinandergreifender Gesetzesvorschriften. Unter diesen scheinen mir besonders verdienstlich die in den §§ 64, 72, 73, 74 und 75 enthaltenen Darlegungen, inwieweit die Bestimmungen über die Ortskrankenkassen auch auf die Betriebs- (Fabrik-)Krankenkassen, bezw. die Bau-, Innungs-, Knappschafts- und Hülfskassen Anwendung finden. Im § 64 wäre noch ausdrücklich zu erwähnen gewesen, dass § 21 des Gesetzes (betreffend die zulässige Erhöhung und Erweiterung der Kassenleistungen) nicht unbedingt für die Betriebskrankenkassen gilt, vielmehr durch § 64 Ziff. 1 (wonach bei Erhöhung und Erweiterung der Unterstützungen an Stelle des „durchschnittlichen Tagelohns" — vergl. § 21 Ziff. 2 und 3 — „Procente des wirklichen Arbeitsverdienstes der einzelnen Versicherten" treten können) modificirt ist, und dass anderseits die Vorschrift des § 42 (über die Haftbarkeit der Rechnungs- und Kassenführer) durch Ziff. 4 des § 64 ersetzt ist (wonach die Verantwortlichkeit für die Handlungen des Rechnungs- und Kassenführers dem Betriebsunternehmer auferlegt wurde).

Nicht genügend finde ich in dem sonst reichen Inhalt die auf die Krankenversicherung bezüglichen Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 verwerthet, eine Ausstellung, die — allerdings nicht in gleichem Umfang — auch dem Commentar von Köhne gegenüber zu machen ist. Insbesondere vermisse ich in beiden Werken eine Erwähnung des § 5 Abs. 10 des genannten Gesetzes, wonach den der Unfallversicherung unterliegenden Personen, welche nicht nach den Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes versichert sind, die in den §§ 6 und 7 des letzteren vorgesehenen Unterstützungen (einschliesslich des aus § 5 Abs. 9 des U.-V.-G. sich ergebenden Mehrbetrages für die ersten 13 Wochen) von dem Betriebsunternehmer aus eigenen Mitteln zu leisten sind. Es scheint beiden Autoren entgangen zu sein, dass diese Vorschrift eine Novelle zum Krankenversicherungsgesetz darstellt, welche in den Text des Unfallversicherungsgesetzes nur aus äusseren Rücksichten eingefügt wurde und in neueren Ausgaben des ersteren Gesetzes gerade um ihrer Singularität willen aufgenommen werden sollte. Das Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885 ist in beiden Werken an allen in Betracht kommenden Stellen berücksichtigt.

Damit bin ich bereits in die Besprechung des Köhne'schen Buches eingetreten. Es bringt an der Spitze eine kurze Einleitung, welche das Wesentlichste aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, eine Aufzählung der preussischen, bayerischen, sächsischen und württembergischen Ausführungsvorschriften und eine — nicht vollständige — Literaturangabe enthält. Auch den einzelnen Abschnitten des Gesetzes stellt Köhne gedrängt und klar geschriebene einführende Bemerkungen voraus. In den Anmerkungen gibt er, wie oben schon hervorgehoben, neben den nothwendigen Verweisungen und mannigfachen Erläuterungen eine eingehende und selbständige, manchmal mehr scharfgefasste als scharfsinnige Kritik an der Fassung des Gesetzes sowohl, als an den Anschauungen anderer Autoren. Dadurch fordert er natürlich häufig zum Widerspruch. Ich kann hier den Raum nicht beanspruchen, um von den Bedenken, welche mir beim Lesen seiner Anmerkungen auftauchten, einen grösseren Theil mitzutheilen, und ich muss insbesondere auf eine Besprechung der zum § 1 gegebenen Erläuterungen sowie auf eine Kritik der Stellung, welche Köhne im Hinblick auf § 15 zu den bayerischen

Ausführungsbestimmungen einnimmt (vergl. Anmerkung 1 zu § 15, Anm. 12 zu § 4 und Anm. 5 zu § 11), verzichten. Doch möchte ich wenigstens zwei gewissermassen grundsätzliche Bedenken hier zum Ausdruck bringen.

Köhne legt den Gesetzesmaterialien nur geringen Werth für die Auslegung bei. Das ist bis zu einem gewissen Grade sicherlich berechtigt. Allein in Fällen, in welchen der Wortlaut eines Gesetzes Zweifel erregt, muss deren Lösung doch zunächst auf Grund der Entstehungsgeschichte versucht werden. Bei Gesetzen im Gebiete des Verwaltungsrechtes, insbesondere wenn es sich wie bei dem K.-V.-G. um die Grundlinien einer vielfach neuen Organisation handelt, wird man weitergehend einräumen müssen: Sofern die nächstliegende Auffassung des Gesetzestextes mit der in den Materialien zweifellos zum Ausdruck kommenden Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde, so muss der Ausleger dieser Absicht gerecht zu werden suchen, soweit der Wortlaut es zulässt. Diesen Grundsatz finde ich be Köhne nicht anerkannt. Wendungen, wie „die Absicht des Gesetzgebers hat ihre Verwirklichung in der Fassung des Gesetzes nicht gefunden", kehren in seinen Anmerkungen mehrmals und nicht immer mit innerer Begründung wieder.

So geht z. B. aus den Reichstagsverhandlungen über § 4 Abs. 1 („Für alle versicherungspflichtigen Personen, welche nicht einer Ortskrankenkasse [§ 16] u. s. w. angehören, tritt die Gemeinde-Krankenversicherung ein") hervor und Köhne selbst gibt dies zu, dass nach der Auffassung der gesetzgebenden Faktoren der „Eintritt der Gemeinde-Krankenversicherung" nur insolange erfolgen solle, als die Versicherten nicht freiwillig oder kraft des Gesetzes zu einer Orts-, Betriebs- etc. Krankenkasse übertreten. Buchstäblich ist das allerdings nicht ausgesprochen. Köhne findet sogar, dass der Wortlaut des § 4 „gegen" diese Auffassung spreche, d. h. dass nach dem Wortlaut Personen, bei welchen die Gemeinde-Krankenversicherung einmal „eingetreten" ist, weil sie einer der in § 4 genannten Kassen nicht angehörten, auch dann aus der ersteren nicht zu entlassen seien, wenn sie einer Kasse beitreten. Ich glaube, dass es sich hier lediglich um eine allzu buchstäbliche, enge Auffassung des Ausdrucks „die Gemeinde-Krankenversicherung tritt ein" handelt, welcher Ausdruck in dem gegebenen Zusammenhang doch nicht allein den „Beginn" der Versicherung, sondern auch deren „Inkraftbleiben" innerhalb der in dem Nebensatz festgesetzten Dauer — solange die Versicherten einer der genannten Kassen „nicht angehören" — bestimmen sollte. Köhne's Ansicht würde die Tendenz des Gesetzes, wonach die nur als subsidiäres Auskunfsmittel dienen und ihr Gebiet in der Praxis — Gemeinde-Krankenversicherung — möglichst eng begrenzt werden sollte, als kaum erfüllbar erscheinen lassen. Das mochte er selbst fühlen und er gelangt dadurch am Schlusse seiner Ausführungen zu dem Satze: „Selbstredend bezieht sich alles vorstehend Gesagte nur auf den freiwilligen Beitritt zu Krankenkassen; sobald dieser Beitritt ein gezwungener ist, also z. B. für bisher der Gemeinde-Krankenversicherung angehörige Arbeiterklassen eine Orts-Krankenkasse gegründet wird, so fällt für solche die Gemeindeversicherung ohne weiteres fort". Diese willkürliche Scheidung spricht am schärfsten gegen die ihr vorausgehenden Darlegungen; denn sie findet — worauf es ja nach Köhne allein ankommen sollte — in dem „Wortlaute" weder des § 4 noch eines anderen Paragraphen (insbesondere auch in § 19 nicht) den geringsten Anhalt. Ebensowenig stichhaltig, wenn auch für den ersten Blick verlockender, dünkt mir die Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes in Anmerkung 1 zu § 59. Köhne erklärt dort, der gesammte Abschnitt „E. Betriebs- (Fabrik-)

Krankenkassen" finde auf die im § 2 genannten Betriebe, also insbesondere auf die landwirthschaftlichen Betriebe, keine Anwendung, obschon der Gesetzgeber für die landwirthschaftlichen Arbeiter „unzweifelhaft" Betriebs-Krankenkassen zulassen wollte, ja gerade mit Rücksicht auf diese die im Entwurf gewählte Bezeichnung „Fabrikkrankenkassen" in „Betriebs-Krankenkassen" abänderte. Köhne stützt sich darauf, dass der Wortlaut des § 59 nur Krankenkassen „für einen der im § 1 bezeichneten Betriebe oder für mehrere dieser Betriebe" erwähnt. Er übersieht, dass die Vorschrift des § 2, wonach durch statutarische Bestimmung den im § 1 genannten Betrieben gewisse andere hinsichtlich der Krankenversicherung der Arbeiter gleichgestellt werden können, das ganze Gesetz beherrscht. Demgemäss brauchte die Zulässigkeit von Betriebs-Krankenkassen für die im § 2 bezeichneten Betriebe im § 59 nicht ausgesprochen zu werden; vielmehr hätte sie im entgegengesetzten Falle, wenn sie nicht gewollt gewesen wäre, ausdrücklich ausgeschlossen werden müssen.

Den juristischen Inhalt der Gesetzesvorschriften sucht Köhne's Arbeit mehr als irgend einer der vorausgegangenen Commentare hervorzuheben und zu beleuchten. Ich erblicke darin die eigentliche Existenzberechtigung und ein schätzbares Verdienst dieser neuen Gesetzes-Ausgabe. Zuweilen machen mir indessen die Folgerungen des Autors den Eindruck, als stehe er mehr, als der verwaltungsrechtliche Charakter der fraglichen Normen es rechtfertigt, unter dem Einflusse privatrechtlicher und prozessualer Grundsätze. Ich verweise zum Beleg auf Anm. 7 zu § 23 (worin die nachträgliche Erzwingung der Aenderung eines von der höheren Verwaltungsbehörde genehmigten Statuts, welches gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft, überall als unmöglich erklärt wird), — Anm. 5 zu § 50 (worin ausgeführt wird, dass im Falle des § 50 von dem säumigen Arbeitgeber neben der Erstattung der für Untersützung einer vor der Anmeldung erkrankten Person gemachten Aufwendungen nicht auch die Nachzahlung der hinterzogenen Beiträge beansprucht werden könne, dass vielmehr „der Anspruch des Versicherers auf Erfüllung" sich in einen „Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung" verwandle), — Anm. 5 zu § 58 (worin die Zustellung der Entscheidungen der Aufsichtsbehörden über die dort genannten Streitigkeiten der „Privatwillkür der Partheien" überlassen wird) und Anm. 8 zu § 64 (worin die Vorschrift, dass „Mitglieder" einer Kasse unter Umständen keine Stimmrechte haben und keine Kassenämter bekleiden dürfen, als „ein Widerspruch in sich" bezeichnet wird).

Im Anhang bringt Köhne die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 16. Oktober 1884, betreffend die Formulare für die in den §§ 9 und 41 des K.-V.-G. sowie im § 27 des Gesetzes über die eingeschriebenen Hülfskassen vorgeschriebenen Uebersichten und Rechnungsabschlüsse, und vom 14. März 1884, betreffend die Entwürfe von Statuten für eine Orts- und für eine Betriebs- (Fabrik-)Krankenkasse zum Abdruck.

Proebst.

Conrad Bornhak, Geschichte des preuss. Verwaltungsrechts. III. Band. X. u. 350 S. Berlin, Julius Springer.

Rascher als es wohl erwartet werden konnte ist der dritte, das ganze Werk abschliessende Band den beiden ersten Bänden, welche in Heft 1 dieses Jahrgangs ziemlich ausführlich besprochen wurden, nachgefolgt. Der

zweite Band schloss mit dem Frieden von Tilsit ab. Der dritte Band enthält in zwei Abtheilungen die Darstellung des preuss. Verwaltungsrechts vom Jahre 1808 bis zur Gegenwart. Die erste Abtheilung (die 7. Periode) behandelt die Zeit bis zur Einführung der konstitutionellen Staatsform im Jahre 1848, die zweite Abtheilung (die 8. Periode) die Zeit vom Jahre 1848 bis heute. In der ersten Abtheilung ist, was die äussere Anordnung des Stoffs anlangt, der den beiden ersten Bänden zu Grunde liegende Plan festgehalten. Es ist nämlich zunächst in einem einleitendem Kapitel ein kurzer Ueberblick über die innere Entwickelung des preussischen Staates bis zur Revolution gegeben unter besonderer Hervorhebung der von Stein und Hardenberg ausgegangenen Reformen, der Bestrebungen, welche die Einführung einer Verfassung bezweckten und des Einflusses, welchen der grosse Grundbesitz gestützt auf eine gewisse romantische Richtung während dieser Zeitperiode auf die Verwaltungseinrichtungen ausübte. Sodann ist in neun weiteren Kapiteln die Entwicklung und der Zustand der Gemeindeverwaltung, der Kreisverwaltung, der Bezirks- und Provinzialverwaltung, der Centralverwaltung, der Kriegshoheit, der Justizhoheit, der Polizeihoheit und inneren Verwaltung, der Finanzhoheit und der Kirchenhoheit während dieser Periode dargestellt. In der zweiten Abtheilung dagegen, welche in sechs Kapitel — die Revolution, die Reaktion, die Konfliktszeit, der norddeutsche Bund und das deutsche Reich, die neuen Provinzen, die leitenden Grundsätze der neuesten Verwaltungsreform — gegliedert ist, ist, wie schon diese Kapitelüberschriften ergeben, die frühere Stoffanordnung nicht beibehalten, sondern der Stoff nach Zeitabschnitten zerlegt, da eine andere Behandlungsweise zu einer die Uebersichtlichkeit hindernden Zerreissung des Stoffs geführt hätte. Bei der Darstellung dieser letzten Periode ist aber hauptsächlich darauf Gewicht gelegt, die verschiedenen gesellschaftlichen Strömungen hervorzuheben, welche die Entwicklung des Verfassungs- und Verwaltungsrechts in dieser Zeit beeinflusst haben. So wird darauf hingewiesen, dass die einseitige Bevorzugung des Grundbesitzes durch die neuständische Gesetzgebung seit dem dritten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts, deren Schlussstein die Bildung des Vereinigten Landtags war, bei der Zurückweisung aller berechtigten Forderungen des den Kapitalbesitz des Landes vertretenden Liberalismus den Kapitalbesitz in die Bahnen der Revolution vom Jahre 1848 getrieben habe, welche sich als ein Kampf zwischen zwei Gesellschaftsklassen Grundbesitz uud Kapitalismus unter völliger Ohnmacht der Staatsgewalt, insbesondere des in sich zwiespältigen Beamtenthums darstelle. Im Weiteren weist der Verfasser darauf hin, dass, nachdem der Kapitalismus sich durch die Revolution in den völligen Besitz der Staatsgewalt gesetzt, alle gesetzgeberischen Massregeln der Jahre 1848 bis 1850 lediglich seinem einseitigen gesellschaftlichen Interesse dienten und dass ebenso, als aus verschiedenen Gründen die Reaktion erfolgte und hiedurch die Interessenpolitik des Grundbesitzes zur Herrschaft gelangte, die denselben vertretende konservative Partei die Gesetzgebung und Verwaltung im Wesentlichen ebenso in ihrem einseitigen gesellschaftlichen Interesse handhabte, wie es die liberale Partei gethan hatte. Dem gegenüber versuchte seit der Thronbesteigung König Wilhelms I. die Regierung „den Staat aus den ihm durch die Gesellschaft auferlegten Fesseln zu befreien, die staatlichen Gesichtspunkte dem Kampfe der gesellschaftlichen Interessen gegenüber zur Geltung zu bringen, und die Gesellschaft in den Dienst des Staates zu stellen". Nach Ansicht des Verfassers wurde der Kampf zwischen Staat und Gesellschaft, der sich daraus entwickeln musste, auf drei Schlachtfeldern ausgefochten, auf dem einen handelte

es sich um die durch das Gesetz vom 21. Mai 1861 eingeleitete Grundsteuerreform, welche der Grundbesitz bekämpfte, auf dem zweiten um die im Widerspruch mit den übrigen Besitzmassen und dem eigenen Beamtenthum erfolgte theilweise Herstellung des Rechtsstaats durch Erlass des Gesetzes vom 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtswegs, auf dem dritten im Kampfe mit dem die Allmacht des Parlaments anstrebenden Liberalismus um die Armeereorganisation.

Von denselben Gesichtspunkten aus behandelt der Verfasser die neueste durch die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 eingeleitete Verwaltungsreform, deren leitende Grundsätze in Kapitel VI dargestellt sind. Der Verfasser geht dabei von der Auffassung aus, dass sich in der Konfliktszeit der Staat von dem erdrückenden Einflusse einzelner Gesellschaftsklassen frei gemacht hat, so dass Grundbesitz und Kapitalismus und selbst das Beamtenthum hatten anerkennen müssen, dass eine ausser ihnen stehende von ihnen unabhängige Gewalt über die Geschicke des Staates entscheide, und dass die Unterdrückung einer Gesellschaftsklasse durch eine andere vermittels der staatlichen Gesetzgebung und Verwaltung nicht mehr möglich sei. Diese Wendung war aber nicht in der Form einer einfachen Rückkehr zu den Grundsätzen des absoluten Staates erfolgt, neben der selbständigen Staatsgewalt besass vielmehr auch die Gesellschaft ihre staatlich anerkannte Organisation im Reichstage und im Landtage. Regierung und Volksvertretung waren in allen wichtigen staatlichen Angelegenheiten auf einander angewiesen; dadurch war eine völlige Entfremdung von Staat und Gesellschaft, eine völlige Theilnahmslosigkeit der Unterthanen an den Geschicken des Staats wie in der letzten Hälfte des 18. Jahrhunderts ausgeschlossen. Umsomehr aber drohte, da das positive Recht des preussischen Staats fast dasselbe geblieben war wie zur Zeit der Revolution und Reaktion und die augenblickliche Selbstständigkeit der Staatsgewalt nur eine thatsächliche Schöpfung der ausserordentlichen in der Staatsregierung vertretenen Kräfte war, die Gefahr, dass sich einst unter einer schwächeren Regierung einzelne gesellschaftliche Klassen wieder in ähnlicher Weise wie früher die Staatsgewalt dienstbar machten, um mit allen Mitteln des Staats die materiellen Interessen der einen Gesellschaftsklasse auf Kosten der anderen zu pflegen. Dagegen mussten Vorkehrungen getroffen werden, selbst wenn wieder eine Parteiregierung in Preussen eintreten sollte, musste dieselbe die Verwaltungsorganisation des Staats in einer Verfassung vorfinden, dass die Verwaltung unmöglich im Parteiinteresse verwaltet werden könnte. Zu diesem Zwecke mussten namentlich die 1861 gemachten Versuche zur Herstellung einer wirklichen Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts statt der Entscheidung abhängiger Verwaltungsbehörden wieder aufgenommen und eine ausgedehnte Verwaltungsgerichtsbarkeit hergestellt werden. Nach Ansicht des Verfassers ist denn auch die neueste Verwaltungsreform diesen Anforderungen gerecht geworden.

Wie diese kurzen Darlegungen ergeben werden, geht der Verfasser bei seiner Darstellung von der Auffassung des Verhältnisses des Staats zur Gesellschaft aus, welche Gneist auf Grund der Gesellschaftslehre von Lorenz v. Stein entwickelt und in seinen verschiedenen Schriften über englisches und preussisches Verwaltungsrecht zum Ausdruck gebracht hat. Der Verfasser hat sich auch bis zu einem solchen Grade in die Ideen Gneist's hineingelebt, dass man an manchen Stellen seines Buches meinen könnte, man habe eine Schrift von Gneist vor sich. Daraus soll ihm nun weiter ein Vorwurf nicht gemacht werden, wohl aber bietet die ganze Behandlungsweise Anlass zu

einer allgemeinen Betrachtung. Die starke Hervorhebung des massgebenden Einflusses der sog. gesellschaftlichen Faktoren — Art und Mass des wirthschaftlichen Besitzes und die sich daran anschliessende Arbeit und Bildung — auf die Entwickelung des Staats- und Rechtslebens, wie sie in Deutschland zuerst von LORENZ v. STEIN zur Geltung gebracht wurde, ist sicherlich von der grössten Bedeutung, und es ist zuzugeben, dass an der Hand der auf der Annahme dieses Einflusses beruhenden STEIN'schen Gesellschaftslehre nicht bloss die Rechtsgeschichte an Tiefe gewinnt, sondern dass durch diese Lehre auch manches Licht auf das politische Leben der Gegenwart geworfen wird. Aber es besteht doch auch die Gefahr, dass ein übertriebenes und zu ausschliessliches Betonen der gesellschaftlichen Faktoren und Elemente zu einer einseitigen und geradezu schablonenhaften Auffassung des Staats- und Rechtslebens und seiner Entwickelung führt, dass das Bestreben die zum Ausgangspunkte genommene Formel über das Verhältniss von Staat und Gesellschaft und über die gegenseitigen Beziehungen der verschiedenen gesellschaftlichen Klassen zu einander zur Anwendung zu bringen die Veranlassung ist, dass die Erscheinungen des staatlichen Lebens nicht immer richtig erfasst werden. Bei aller Anerkennung der grossen Verdienste, welche sich GNEIST nicht bloss um die Verbreitung der Kenntniss des öffentlichen Rechts von England in Deutschland, sondern vor Allem auch um eine richtigere Erfassung unserer heimischen Staatseinrichtungen erworben hat, wird sich denn doch kaum bestreiten lassen, dass seine Schriften von dem hier angedeuteten Gesichtspunkte aus betrachtet, vielfach willkürliche Konstruktionen enthalten. So einfach stellt sich denn doch das Staats- und Rechtsleben nicht dar, dass es sich in allen seinen Erscheinungen auf den Kampf zwischen dem „liberalen Kapitalismus" und dem „konservativen Grundbesitz" zurückführen liesse, in welchem im Ganzen und Grossen das eine Mal der Kapitalismus, das andere Mal der Grundbesitz der herrschende Faktor im Staatsleben ist. Darf hier ein Bild gebraucht werden, so kann man wohl sagen: Allerdings bilden die wirthschaftlich-socialen Faktoren den Zettel des Gewebes des Rechts- und Staatslebens, aber ganz abgesehen von der Bedeutung, welche stets die nicht immer in der Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Klasse ohne Rest aufgehende Individualität der leitenden Persönlichkeiten haben wird, sind in diese Grundlage so viele andere Verhältnisse religiöser, nationaler und rein politischer Natur eingewebt, dass unter dem Einschlag der Zettel oft recht schwer zu erkennen ist. Das Gesagte gilt vor Allem auch für die Entwickelung des preussischen Staats und der preussischen Verwaltung seit dem Jahre 1848. Es ist ja richtig, dass in dieser Entwickelung der Gegensatz und Kampf des Kapitalismus gegen den Grossgrundbesitz eine bedeutende Rolle gespielt hat, aber es heisst doch den Verhältnissen Zwang anthun, wenn die Entwickelung dieser Periode, in welcher so vielerlei Verhältnisse der inneren und äusseren Politik das preussische Staatsleben beeinflusst haben, lediglich auf diesen Gegensatz und den schliesslichen Sieg des Staats über die beiden gesellschaftlichen Klassen zurückgeführt wird. In dem Bestreben, eine pragmatische Darstellung zu geben, ist daher der Verfasser einseitig geworden.

Was speziell die neueste Verwaltungsreform anlangt, so beurtheilt der Verfasser dieselbe in GNEIST'schem Sinne in jeder Beziehung günstig. Wer wollte auch leugnen, dass wir hier ein bedeutendes Werk vor uns haben, welches auf lange Zeit die Grundlagen einer gesunden Selbstverwaltung gelegt hat, aber eine unbefangene Darstellung muss doch, auch selbst wenn

von allen Mängeln der Reform abgesehen wird, anerkennen, dass dieselbe nicht blos der Ausdehnung auf die noch nicht reorganisirten Provinzen, sondern auch des inneren Ausbaus und der Vervollständigung noch bedarf. So muss, um nur Einiges zu erwähnen, die Verwaltungsgerichtsbarkeit, welche gegenwärtig im Wesentlichen nur auf Gegenstände der inneren Verwaltung beschränkt ist und vor den Verfügungen der Minister und Centralbehörden Halt macht, unbedingt auf alle Verwaltungsgebiete und die Kontrolle aller Verwaltungsorgane ausgedehnt werden, wenn wirklich von einem ausreichenden Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gesprochen werden soll. Ebenso wird im Anschluss an die Kreisordnung an eine Revision der Gemeindeverfassung, insbesondere in den östlichen Provinzen gegangen werden müssen. Endlich wird von einem endgültigen Abschlusse der Reform erst dann gesprochen werden können, wenn die Reorganisation des Staatsraths der Verwaltung in der obersten Instanz einen Halt gegeben hat, den ihr allein das Ministerum nicht geben kann.

Ausserdem dürfte es doch nicht ganz zutreffend sein, Verwaltungseinrichtungen, welche durch die eigenthümlichen Verhältnisse der östlichen Provinzen geboten, aber in anderen Gebieten nicht am Platze sind, als Ideal hinzustellen. Dass die Schaffung der Amtsvorsteher zum Zwecke der Verwaltung der Ortspolizei für die östlichen Provinzen durchaus passend, wie die Aufrechthaltung der selbstständigen Gutsbezirke nothwendig war, ist nicht zu bestreiten. Aber ebenso zweifellos ist es, dass die eine wie die andere Erscheinung hervorgerufen ist durch das Ueberwiegen des Grossgrundbesitzes in den östlich der Elbe gelegenen ursprünglich slavischen Ländern und durch den Mangel lebenskräftiger Landgemeinden. Es wird sich erst zu zeigen haben, ob sich das Institut der Amtsvorsteher auf die Dauer so bewährt, wie es vorerst den Anschein hat. Jedenfalls ist kein Grund vorhanden, die ehrenamtliche Thätigkeit der Gemeindebeamten in den westlichen und neuen Provinzen des preussischen Staats weniger für Selbstverwaltung zu halten, als die Thätigkeit der Amtsvorsteher, und es ist daher auch mit gutem Grunde von der Uebertragung des Instituts auf Hannover, Hessen-Nassau und Westphalen abgesehen worden. Trotz dieser Einwendungen, welche Referent erheben zu sollen glaubte, steht derselbe doch nicht an, die Anerkennung zu wiederholen, welche er gelegentlich der Besprechung der beiden ersten Bände ausgesprochen hat, zumal anerkannt werden muss, dass der Verfasser sich trotz der durch seinen Ausgangspunkt gegebenen einseitigen Auffassung möglichster Objektivität beflissen hat. In Bornhak's Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts liegt ein mit grossem Fleisse und zuverlässiger Gründlichkeit gearbeitetes Werk vor, von dem man mit vollem Rechte sagen kann, dasselbe fülle eine Lücke in unserer Literatur aus; denn wenn auch einzelne Partien zumal der neuen Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts bereits bearbeitet sind, so fehlte doch eine derartige die Entwickelung der Verwaltung des brandenburgisch-preussischen Staatswesens seit dem 12. Jahrhunderte zusammenfassende übersichtliche Darstellung.

Breslau. v. Stengel.

Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 3. Auflage. Freiburg. J. C. B. Mohr (Siebeck) 1885. —

Das vorzügliche Werk, das in lichtvoller Darstellung die Ergebnisse der Gesetzgebung des Deutschen Reiches in die Fächer der systematischen Rechtswissenschaften überträgt, tritt uns auch in seiner neuesten Ausgabe in reich erweiterter Gestalt entgegen. Die Sorgfalt, mit welcher das Buch der legislativen Entwicklung auf allen relevanten Punkten folgt, machte es längst zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel für jedes tiefere Studium auch im Gebiete des öffentlichen Rechts. Gegenüber den nothwendig regellosen Sprüngen der zumeist durch politische Impulse angeregten Gesetzgebungsarbeit gewinnen wir hier den Ueberblick über den systematischen Zusammenhang der von dieser geregelten Rechtsinstitute; wir sehen, wie die Schichten des alten und des neuen Rechts mehr oder minder vermittelt in einander übergehen, und wie vor Allem die auf dem Boden des öffentlichen Rechts sich vollziehenden Aenderungen der Rechtsanschauungen nach dem Worte Baco's in allen Rechtsdisciplinen zu Tage treten.

Stoerk.

---

v. Kissling, Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten. 2. Aufl. Wien 1885. Manz.

Die gesetzestechnische Unfertigkeit, welche dem Institute der parlamentarischen Immunität anhaftet, wird die fragliche Materie dauernd auf der Tagesordnung der literarischen Discussion erhalten. — Das Rüstzeug der vorliegenden Arbeit ist nicht eben reich; umsomehr fällt es auf, dass sie auch in der 2. Auflage das grosse sich darbietende Material aus der Gerichts- und Parlamentspraxis Oesterreichs juristisch zu verwerthen nicht den Anlauf nimmt.

Stoerk.

Otto Mühlbrecht, Wegweiser durch die neuere Literatur der Staats- und Rechtswissenschaften. — Berlin 1886. Puttkammer und Mühlbrecht. [8. SS. XVI und 429.]

Ein überaus reiches Material, den Rechtsliteraturen aller Culturvölker entnommen, ist hier von fachkundiger Hand in bequeme Uebersicht gebracht worden. Der systematische Theil gliedert die Rechtswissenschaft in drei Hauptgruppen, deren erste die römisch-rechtliche, die gemeinrechtliche und die allgemeine reichsrechtliche deutsche Literatur umfasst, die zweite enthält das deutsche Partikularrecht und die dritte das Völkerrecht und das ausländische Recht nach den Einzelstaaten geordnet. Die Hilfswissenschaften sind sorgfältig herangezogen und innerhalb der verwandten Materien gewandt angebracht. Das volle hundert Seiten umfassende alphabetische Register macht den glänzend ausgestatteten Wegweiser Mühlbrecht's zu einem in der That nützlichen bibliographischen Hilfsmittel.

G.

Aufsätze.



Die parlamentarische Immunität
des
Landesausschusses für Elsass-Lothringen.

Ein Beitrag zur Frage nach dem Begriffe des Reichslandes und des nichtsouveränen Staates.

Von

Dr. Paul Stœber,
Rechtsanwalt in Mülhausen i. E.

§ 1.
Einleitung.

Seitdem der Landesausschuss für Elsass-Lothringen in das Leben getreten, war es von Anbeginn an das Bestreben desselben, möglichste Gleichstellung mit anderen parlamentarischen Körperschaften zu erreichen, und war u. A. einer der heissesten Wünsche desselben auf Gewährung der unter dem Namen der „parlamentarischen Immunität" zusammengefassten Vorrechte der §§ 11 u. 12 Str.-G.-B. gerichtet. Während nun einzelne dieser Wünsche, wie z. B. die Oeffentlichkeit der Verhandlungen, demselben gewährt worden sind, hat er dagegen die Einräumung der Immunität, trotz wiederholter Befassung des Reichstages mit darauf gerichteten Initiativanträgen, bisher nicht durchzusetzen vermocht; vielmehr begegneten alle diese Anträge heftiger Bekämpfung, theils aus staatsrechtlichen, theils aus politischen Gründen, und wurden ausnahmslos abgelehnt.

Ueberraschend genug tritt nun in jüngster Zeit eine wissenschaftliche Meinung in den Vordergrund, nach welcher das so dringend begehrte, so unerbittlich verweigerte Vorrecht dem Landesauschuss für Elsass-Lothringen bereits auf Grund der be-

um so unbefangener zu Werke gehen, als wir weder einerseits glauben, dass von dieser Entscheidung gewissermassen das Wohl und Wehe der elsass-lothringischen Landesvertreter abhängt, noch auch andererseits die Befürchtung theilen, dass mit der Zuerkennung der fraglichen Vorrechte an den Landesausschuss eine neue Aera beginnen werde, und zwar, um mit einem Reichstagsabgeordneten zu reden, eine Aera der Freiheit, beliebig hoch- und landesverrätherische Reden zu halten. Die Regierung ist — ganz abgesehen davon, dass den elsass-lothringischen Abgeordneten im Reichstage dieselben Vorrechte bereits zustehen — zu mächtig, die Stellung des Landesauschusses aber staatsrechtlich zu prekär, als dass letzterer versucht sein könnte, die fraglichen Vorrechte, wenn sie ihm wirklich zustehen, im angedeuteten Sinne zu missbrauchen. Schon sein von der Regierung selbst wiederholt und unumwunden anerkannter politischer Tact wird ihn unter den angeführten Umständen von Ausschreitungen abhalten, ja ihn veranlassen, diejenigen Heisssporne, welche den Verhältnissen in dieser Beziehung nicht genügend Rechnung tragen sollten, mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zum Schweigen zu bringen. Andernfalls fehlt es der Regierung nicht an Waffen zur sofortigen Abhülfe.

§ 2.

Die grundlegenden gesetzlichen Bestimmungen.

Dieselben sind enthalten:

1. in den §§ 11 u. 12 Str.-G.-B., welche lauten:

§ 11. — „Kein Mitglied eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats darf ausserhalb der Versammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserung zur Verantwortung gezogen werden.“

§ 12. — „Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates bleiben von jeder Verantwortung frei.“

2. in Art. I, Abs. 2 des Gesetzes vom 30. August 1871 betr. die Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Elsass-Lothringen — dessen Wortlaut folgender ist:

„Die Bestimmungen dieses Gesetzbuches, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehungen die Rede ist, finden auf Elsass-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung."

Zu 1) ist behufs Klarstellung der Tragweite der angeführten Bestimmungen hier nur daran zu erinnern, dass § 11, wie allbekannt, nur solche Aeusserungen schützt, welche innerhalb der Versammlung, sei es übrigens im Plenum oder in den Kommissionen oder Abtheilungen, bezw. in schriftlichen Kommissionsberichten gethan werden, nicht aber solche, welche ausserhalb der gesetzgebenden Versammlung, etwa in Wahlversammlungen oder in Schriften an die Wähler gemacht worden sind[4]).

Zu 2) bedarf nur der etwas ungewöhnliche Ausdruck „Beziehungen" insofern der Erläuterung, als es sich frägt, ob man den Landtag eines Bundesstaates für eine Beziehung desselben erklären kann. Da das Gesetz während des sog. Provisoriums unter alleiniger Mitwirkung des Kaisers und des Bundesrathes erlassen worden ist, die Sitzungsberichte dieses letzteren aber bekanntlich geheim sind, so fehlt es an den gewöhnlichen Auslegungsbehelfen, wie Motive und gesetzgebende Verhandlungen. Eine Vergleichung der — übrigens bald überblickten — Bestimmungen des Strafgesetzbuches, in welchen von Bundesstaaten die Rede ist, ergibt jedoch, dass jener Ausdruck „Beziehungen" Verhältnisse im Auge hat wie:

Das Gebiet (§ 81, 361, Abs. 2). — Die Verfassung (§ 81 Ziff. 21). — Die Rechte eines Bundesstaats im Verhältniss zu einer anderen Regierung (§ 92, Ziff. 2). — Den Landesherrn und das landesherrliche Haus (§ 94 ff). — Die gesetzgebende Versammlung (§ 105. 197). — Hoheitszeichen (§ 135). — Schuldverschreibungen, Banknoten (§ 149). — Beamte (§ 359).

Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auch der Landtag bezw. die Kammern eines Bundesstaats als „Beziehungen" desselben im Sinne der obigen gesetzlichen Vorschriften zu betrachten sind.

---

[4]) Vgl. Oppenhof, Str.-G.-B. zu § 11, Ziff. 4. — Meier, Strafrecht S. 113. Berner, Strafrecht, 11. Aufl., S. 269 u. a.

§ 3.

Die Aufgabe.

Aus der Struktur der angeführten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich von selbst die nachstehende Lage:

1. Direkte Anwendung auf den Landesauschuss für Elsass-Lothringen finden die §§ 11 u. 12 Str.-G.-B. nur dann, wenn:

a) Elsass-Lothringen ein Staat,

b) der Landesauschuss für Elsass-Lothringen ein Landtag, bezw. eine Kammer ist.

Es ist daher vorerst die Frage sub a) zu prüfen. Ist dieselbe zu verneinen, so bedarf es einer weiteren Prüfung der Frage sub b) an dieser Stelle nicht, da alsdann entschieden ist, dass die §§ 11 u. 12 Str.-G.-B. auf Elsass Lothringen direkte Anwendung nicht finden.

2. Ist vielmehr Elsass-Lothringen kein Staat, so muss weiter untersucht werden, ob der Landesausschuss für Elsass-Lothringen im Sinne des Art. I, Abs. 2, Gesetz vom 30. August 1871 cit. eine „einem Landtage oder einer Kammer entsprechende Beziehung Elsass-Lothringens“ ist und daher die fraglichen Vorrechte in Folge der ausdehnenden Bestimmung jenes Artikels auf den Landesausschuss anwendbar sind.

Von einem streng praktischen Gesichtspunkte aus, würde es genügen, nur diese letztere Frage zu erörtern. Aufgabe einer theoretischen Untersuchung ist es aber, auch über die ersterwähnte sich klar zu werden. Ist doch die rechtliche Lage einigermassen verschieden, je nachdem die §§ 11 u. 12 Str.-G.-B. schon direct, oder aber nur auf Grund einer ausdehnenden Spezialbestimmung anwendbar sind. Ausserdem wäre es, auch wenn man sich auf die zweite Frage beschränken wollte, nichtsdestoweniger erforderlich zu untersuchen, ob Elsass-Lothringen ein Staat ist oder nicht. Ist nämlich letztere Frage zu bejahen, so bedarf es nicht erst des Beweises, dass der Landesausschuss einem Staats- und nicht einem Provinziallandtage entspricht, wohl aber im entgegengesetzten Falle.

Was nun die zunächst zu prüfende Frage anbelangt, ob Elsass-Lothringen ein Staat ist oder nicht, so ist zu unterscheiden:

1. Entweder ist Elsass-Lothringen ein Staat und dann muss es wiederum entweder:

a) ein Gliedstaat wie die übrigen Einzelstaaten des Deutschen Reiches oder

b) ein eigenartiges, durch besondere Verfassungsgesetze abweichend von der Organisation der übrigen Bestandtheile des Reiches geschaffenes Staatswesen sein.

In beiden Fällen muss ein positiver, die Staatsqualität Elsass-Lothringens begründender Rechtssatz nachzuweisen sein.

2. Oder Elsass-Lothringen ist kein Staat, und dann gibt es wiederum nur zwei Alternativen:

a) entweder ist dasselbe ein blosser Verwaltungsbezirk ohne eigene juristische Persönlichkeit,

b) oder es ist ein zwar mit öffentlich-rechtlicher Persönlichkeit, nicht aber mit der Staatseigenschaft ausgestatteter sog. Verwaltungskörper (Provinz etc.).

Hieraus ergibt sich der Gang der nachfolgenden Untersuchung.

In erster Reihe ist zu prüfen, was ein Bundesstaat im Sinne der Reichsverfassung ist und hiebei namentlich das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Bundes-Gliedstaate einerseits und dem blossen Verwaltungsbezirke bezw. dem Verwaltungskörper andererseits festzustellen.

Des Weiteren ist alsdann der so gewonnene Begriff des Bundesgliedstaates mit dem Verfassungsrechte Elsass-Lothringens zu vergleichen und an der Hand dieses letzteren zu prüfen, ob Elsass-Lothringen entweder als ein Bundesgliedstaat oder etwa als ein von dem Schema dieses letzteren abweichender, besonders gearteter Staat organisirt worden ist.

§ 4.
Der Begriff des Gliedstaates nach der Reichsverfassung.

Da der Staat das einzige souveräne politische Gemeinwesen ist, und ein politisches Gemeinwesen, welches souverän ist, damit von selbst als ein Staat anerkannt ist, bedarf es, so lange nur völlig unabhängige Staaten in Frage stehen, eines weiteren Begriffsmerkmales als der Souveränetät nicht, um den Staat von anderen politischen Gemeinwesen zu unterscheiden.

Nur im zusammengesetzten Staate genügt dieses Begriffsmerkmal nicht mehr, da jener gerade das Bestehen nichtsouveräner, einem Gesammtstaate untergeordneter Staaten voraussetzt, bei welchen das sonst charakteristische Begriffsmerkmal demnach von vornherein nicht zutrifft.

Es fehlt denn auch nicht an Schriftstellern, welche die Souveränetät für ein so wesentliches Attribut des Staates halten, dass sie den sog. Gliedstaaten des Bundesstaates die juristische Natur als Staaten absprechen, weil ihnen die Souveränetät mangelt[5]. Sie stützen sich hiebei im Wesentlichen darauf, dass einerseits der blosse Sprachgebrauch, insofern er die Theile des Bundesstaates als „Staaten" bezeichne, kein hinreichendes Argument sei, um denselben auch wissenschaftlich betrachtet den Karakter als Staaten zuzuerkennen — und dass andererseits, sobald man die Souveränetät als wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes aufgebe, es an jedem anderen Unterscheidungsmerkmale zwischen Staat und Kommunalverbänden (Verwaltungskörpern) fehle.

Wir geben nun in ersterer Beziehung gerne zu, dass der blosse Sprachgebrauch des Volkes nur so lange wissenschaftlich in Betracht kommt, als er mit dem positiven Rechte übereinstimmt, und dass er daher von der Wissenschaft aufgegeben werden muss, sobald er mit einem positiven Rechtssatz in Widerspruch steht.

Hier aber liegt der Fall gerade umgekehrt. Wir stehen einer positiven Rechtsquelle — der deutschen Reichsverfassung — gegenüber, welche den nichtsouveränen Bestandtheilen des Reiches die Staatsqualität ausdrücklich beilegt. Nur in einem Falle könnten wir daher dazu gelangen, diesen letzteren den Karakter als Staaten dennoch abzusprechen: wenn uns nämlich eine logische Unmöglichkeit zur Beilegung desselben, ein Denkfehler des Gesetzgebers nachgewiesen würde — wenn es begrifflich unmöglich

---

[5]) Vgl. BAKE, Beschouwingen over den Statenbond en den Bondsstat. Amsterdam. S. 9 ff. u. 163 ff. — ZORN in Hirth's Annalen 1884. S. 453 ff. und Reichsstaatsrecht, S. 60 u. A. — Einen Mittelweg schlägt GAREIS (in Marquardsen's Handbuch, S. 31) ein, indem er die Souveränetät „mit der Karakterisirung als einschränkbar" für den Staat wesentlich erachtet. Dass eine Theilung oder Einschränkung der Souveränetät indessen begrifflich nicht denkbar ist, ist von so berufener Seite und unserer Ansicht nach so überzeugend ausgeführt worden, dass wir uns gegenüber obiger Theorie einfach auf diese Ausführung beziehen können.

wäre, dem nichtsouveränen Staate irgend ein Merkmal beizulegen, welches denselben von dem blossen Verwaltungskörper unterschiede. Dann wäre er in der That ein Staat nur dem Namen nach. — Besteht aber eine solche Unmöglichkeit nicht, so müssen wir eben unseren Begriff des Staates und unseren Sprachgebrauch mit dem positiven Rechte der Reichsverfassung in Einklang setzen, nicht aber verlangen, dass diese letztere irgend einer vorgefassten abweichenden Auffassung vom Staate weiche.

Um nun den Begriff des Bundesgliedstaates einheitlich zu erfassen, müssen wir denselben abgrenzen:

1. Gegenüber dem Bundesgesammtstaate, wie auch gegenüber dem unabhängigen Einheitsstaate. Von denselben unterscheidet er sich genügend durch den Mangel der Souveränetät.

2. Gegenüber dem blossen staatlichen Verwaltungsbezirke, letzterer als eine geographische Abtheilung des Staates betrachtet. Hier wird der Gliedstaat gekennzeichnet durch die ihm zustehende, dem Verwaltungsbezirk aber abgehende juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechts.

3. Am Schwierigsten ist die Abgrenzung des Gliedstaates gegenüber den Kommunalverbänden oder Verwaltungskörpern.

Die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit ist hier, ohne nähere Präcisirung, kein genügendes Unterscheidungsmerkmal mehr. Auch den Gemeinden, den Kreisen, Bezirken, Provinzen kommt eine öffentlich-rechtliche Persönlichkeit zu; auch sie sind, wie der Gliedstaat, Subjekte eigener öffentlicher Rechte und Pflichten. Es besteht hierüber unter den neueren Schriftstellern fast durchweg Uebereinstimmung[6]). Nur LOENING[7]) hat unseres Wissens dieses insofern in Abrede gestellt, als er die Kommunalverbände zwar auch als öffentlich-rechtliche Korporationen anerkennt[8]),

---

[6]) Dasselbe konstatirt auch ROSIN in Hirth's Annalen 1883 S. 286. — Vgl. LORENZ VON STEIN, Verwaltungslehre, I. Theil, 2. Abth. (2. Aufl.). — SCHULZE, Preuss. Staatsrecht, Bd. I, S. 102 u. 103. — G. MEIER, Staatsrecht, § 10. — GIERKE, Genossenschaft, I, S. 762, ferner die von ROSIN, l. c. (s. oben) allegirten Schriftsteller.

[7]) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884, S. 31 ff. insbes. S. 32.

[8]) Ibid. S. 31.

ihre öffentlich-rechtlichen Funktionen aber dennoch ausschliesslich als staatliche Funktionen auffasst. Es gibt nach demselben keine Aufgaben der Kommunalverbände, die nicht staatlicher Natur wären[9]). Letztere sind ihm daher nur Korporationen, „denen als Organen des Staates die Ausführung bestimmter staatlicher Funktionen übertragen“ ist[10]), wenn sie auch „ein Recht haben, als bestimmtes Organ des Staates zu funktionieren“[11]). Im Uebrigen stellt er die Kommunalverbände völlig parallel mit den Staatsämtern und verwirft jede Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen (d. h. nur der Ausübung nach übertragenen) öffentlichen Rechten der Kommunalverbände, indem er nur diejenige zwischen obligatorischen und freiwilligen (fakultativen) Funktionen der Gemeinden anerkennt.

Diese Theorie ist jedoch schon von ROSIN[12]) treffend mit dem Hinweis darauf widerlegt worden, dass es ein vollendeter Widerspruch ist, einerseits der Gemeinde eine öffentlich-rechtliche Persönlichkeit zuzuschreiben und doch andererseits anzunehmen, dass dieselbe Hoheitsrechte nur im Namen des Staates ausübe. Das einzige Recht, welches den Kommunalverbänden nach der LOENING'schen Theorie als eigenes zustehen würde, ist das Recht auf die Organschaft, d. h. das Recht, innerhalb des gesetzlich bestimmten Wirkungskreises als Organ des Staates zu fungiren. Genügt schon das Recht auf die Organschaft, um die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit zu verleihen, so muss konsequenterweise jeder Beamte, jedes Kollegium, jeder Berathungskörper, der ein bestimmtes Recht auf die Organschaft hat — der Monarch, die Volksvertretung, das Landgericht als Behörde betrachtet, der unabsetzbare Richter etc., als eine Persönlichkeit des öffentlichen Rechts betrachtet werden, was schon dem Sprachgebrauche durchaus widerspricht.

Noch mehr aber: die Gemeinde, den Kreis, Bezirk etc. als öffentlich-rechtliche Korporation anerkennen, heisst ihnen gerade die Fähigkeit zusprechen, Subjekt öffentlicher Rechte und Pflichten zu sein. In der That, was ist Persönlichkeit Anderes, als die Fähigkeit, Subjekt von Rechten zu sein? Läugnen, dass die Kommunalverbände irgend welche öffentlich-rechtliche Funktionen haben können, die nicht staatlicher Natur wären, heisst ihnen

---

[9]) Ibid. S. 32. [10]) Ibid. S. 31. [11]) Ibid. S. 10. [12]) l. c. S. 291.

also in dem nämlichen Athem jene Rechtsfähigkeit und damit die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit wieder absprechen. Aber auch das positive Recht der verschiedenen Staaten steht der LOENING'schen Theorie entgegen. Sehen wir doch eine Reihe von Gesetzgebungen ausdrücklich zwischen den eigenen und den übertragenen öffentlichen Rechten der Kommunalverbände, insbesondere der Gemeinden, unterscheiden, und denselben gewisse Rechte ausdrücklich als eigene einräumen [13]). Aus welchem Grunde aber LOENING dem Gesetzgeber verbieten will, einem ihm unterstehenden Rechtssubjekte gewisse Rechte ausdrücklich als eigene zu verleihen, ist nicht ersichtlich. Mag auch der Kreis dieser eigenen öffentlichen Rechte bei den Kommunalverbänden ein sehr beschränkter sein und sich im Wesentlichen nur auf die Finanz- und auf die Ortspolizeigewalt erstrecken [14]) — die Fähigkeit der Gemeinden etc., Subjekt solcher Rechte zu sein, lässt sich nicht läugnen, und daraus folgt, dass wir das unterscheidende Merkmal zwischen dem nichtsouveränen Staate und der Gemeinde etc. nicht in dem für beide gemeinsamen Besitze der öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit suchen können.

Von dieser Einsicht durchdrungen hat u. A. ROSIN [15]) in einer sehr bemerkenswerten Abhandlung es versucht, den Unterschied zwischen den beiden Begriffen in anderer Weise zu konstruiren und denselben aus der Verschiedenheit ihres Zweckes herzuleiten. Er definirt den Staat als die öffentlich-rechtliche Gesammtpersönlichkeit zur Verwirklichung nationaler (d. h. dem Gesammtvolke als natürlicher Gemeinschaft eigener) Gemeinzwecke [16]) — die Gemeinde dagegen als die öffentlich-rechtliche nichtsouveräne Gesammtpersönlichkeit zur Befriedigung örtlicher (d. h. der auf dem örtlichen Zusammenwohnen und der nachbarlichen Lage der Grundstücke beruhenden) Gemeininteressen innerhalb des Staates [17]). ROSIN muss nun aber selbst zugeben,

---

[13]) So z. B. die französische Gesetzgebung in Betreff der Ortspolizeigewalt (vgl. DALLOZ, Répertoire de jurisprudence v°. commune, p. 169, art. 49 n°. 50 des Dekrets vom 14. Dez. 1789 S. 255 n°. 156.)

[14]) Von der sog. statutarischen Autonomie sehen wir hier ab, da dieselbe jeder Korporation, auch derjenigen des Privatrechtes zuzustehen pflegt.

[15]) l. c. S. 283 ff.

[16]) l. c. S. 292 u. 291 a. E. [17]) Ibid.

dass „im Einzelnen die Gesammtanschauung eines Volkes über die Abgrenzung der lokalen und der nationalen Interessen wechseln“ kann und somit der Unterschied zwischen beiden Begriffen eigentlich lediglich von dieser Volksanschauung abhängt. Eine derartige Definition läuft somit schliesslich darauf hinaus, zu sagen: Staat ist, was man Staat nennt, Gemeinde, was man Gemeinde nennt, — womit für die innere Begriffsbestimmung wenig gewonnen ist[18]).

Selbst ihre Richtigkeit vorausgesetzt, wäre es schwer zu unterscheiden, ob Hamburg oder Bremen eine Gemeinde oder ein Staat sind. Diese Definition charakterisirt zudem nur die Gemeinde i. e. S. dem Staate gegenüber, lässt aber die weitere Frage, wie sich die Gemeinde einerseits, der Staat andererseits von dem Kreise, dem Bezirke, der Provinz unterscheiden, völlig unbeantwortet.

Einen anderen Weg als ROSIN hat JELLINEK[19]) eingeschlagen. Derselbe betrachtet als das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem nichtsouveränen Staate und den demselben untergeordneten Korporationen eine qualitative Verschiedenheit der diesen beiden Arten von Gemeinwesen zustehenden Machtbefugnisse. Die spezifische Eigenschaft des Staates besteht für ihn darin, dass derselbe im Stande ist, „aus eigenem Willen, aus eigener Machtvollkommenheit Recht zu erzeugen, u. zw. derart, dass diese Thätigkeit keiner Kontrolle unterliegt.“ Nur der Staat hat nach ihm unkontrollirbare öffentliche Gewalt[20]), und nur weil den Gliedstaaten im Bundesstaate solche Gewalt zugewiesen ist, sind sie Staaten[21]).

Seine Theorie scheint indessen wenig Anklang gefunden zu haben. Wir verweisen hier auf die verschiedenen Ausführungen, welche ihr von Anderen bereits entgegengestellt worden sind[22]),

---

[18]) Die Vorzüglichkeit der ROSIN'schen Abhandlung erkennen wir im Uebrigen gerne an.

[19]) Lehre von den Staatenverbindungen.

[20]) Ibid. S. 4.

[21]) Ibid. S. 314.

[22]) ROSIN l. c. S. 281—286. — BRIE in Grünhut's Zeitschrift Bd. XI., Heft 1, S. 154. – ZORN in Hirth's Annalen, 1884, S. 475 a. E. u. 476. — GIERKE in Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung etc., Bd. VII., S. 1165 u. Anm. 2 ibid.

und betrachten dieselbe als widerlegt durch den Hinweis darauf, dass einerseits die nichtsouveränen Staaten im Bereiche ihrer Autonomie keineswegs unkontrollirt und unkontrollirbar sind und dass auch den Gemeinden etc. ein wenn auch beschränkter Kreis von Befugnissen zusteht und bezw. zustehen kann, in Bezug auf deren Ausübung sie einer Kontrolle nicht unterliegen. Selbst wenn denselben ein beschränktes Selbstgesetzgebungsrecht ohne Kontrolle eingeräumt würde, wären sie dadurch in keiner Weise zu staatlichen Gemeinwesen erhoben.

Auch die von BRIE [23]) vorerst nur angedeutete, noch nicht näher ausgeführte Auffassung, dass sich die Gliedstaaten von den Kommunalverbänden dadurch unterscheiden, dass ihre Gewalt eine principiell-allseitige ist, scheint uns nicht weiter zu führen. Aus der grösseren Machtfülle des Gliedstaates im Gegensatze zum Verwaltungskörper lässt sich ebenso wenig ein für die Unterscheidung dienliches Merkmal ableiten, als etwa aus dem verschiedenen Umfange des Vermögens eines armen oder eines reichen Mannes ein rechtlicher Unterschied zwischen beiden sich konstruiren lässt. Es mag ja richtig sein zu sagen: die Kommunalverbände charakterisiren sich i. A. als Verwaltungs-, die Gliedstaaten aber als Gesetzgebungskörper. Aber einerseits hindert Nichts, dass den Verwaltungskörpern auch Rechte auf dem Gebiete der Gesetzgebung übertragen werden. Ihre Fähigkeit, Subjekt auch von derartigen Rechten zu sein, folgt ohne Weiteres aus ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Persönlichkeiten. Andererseits kann aber auch den Gliedstaaten nach § 78 der Reichsverfassung die ihnen jetzt zustehende Autonomie (d. i. das Selbstgesetzgebungsrecht) seitens des Reiches entzogen werden, ohne dass sie damit aufhören Gliedstaaten zu sein. Der oben angedeutete Unterschied ist somit ein völlig flüssiger, aller juristischen Präcision entbehrender und daher auch nicht verwerthbar. Zudem vermögen wir nicht einzusehen, in wiefern die Gewalt der Gliedstaaten eine principiell allseitige ist. Gerade das Gegentheil scheint uns aus dem Wesen des Bundesstaates hervorzugehen, dass nämlich die Gewalt der Gliedstaaten eine principiell zu Gunsten des Gesammtstaates beschränkte ist.

Wir haben zum Schlusse noch die von GIERKE [24]) aufgestellte

---

[23]) l. c. S. 154. [24]) l. c. S. 1169.

sog. genossenschaftliche Theorie zu berücksichtigen, nach welcher die Staatsgewalt im Bundesstaate „ihrer Substanz nach sich im ungetheilten Gemeinbesitze des Gesammtstaates und der Gliedstaaten als einer so und so verbundenen Mehrheit befindet“ und nur „der Ausübung nach unter die einzelnen Mitträger der Gemeinschaft zu Sonderrecht vertheilt“ ist. Staatliche Personen sind sowohl das Ganze wie die Theile, „als die keiner höheren Person eingegliederten Mitträger der nur zur Ausübung unter sie vertheilten einheitlichen staatlichen Sphäre.“ Subjekt der vollen Staatsgewalt ist nach GIERKE weder der Gesammtstaat allein, noch die Gliedstaaten allein, sondern nur die Totalität beider.

Von berufener Seite ist gegen diese Theorie mit Recht bereits eingewendet worden: 1. Dass das Wesen des juristischen Verhältnisses zwischen der Centralgewalt und der Einzelstaatsgewalt darin besteht, dass die Einzelstaaten von der Centralgewalt beherrscht werden, ihr unterthan sind und daher die Formulirung, dass die volle Staatsgewalt durch das Zusammenwirken des Reiches und der Gliedstaaten dargestellt werde, das Verhältniss unrichtig karakterisirt[25]). 2. Es ist ferner dieser Theorie gegenüber[26]) die Frage aufgeworfen worden, ob es logisch und juristisch möglich ist, „den Gesammtstaat und die Einzelstaaten in ihrer Zusammengehörigkeit“ als Ein Subjekt zu fassen, da doch die Einzelstaaten dem Gesammtstaate rechtlich unterworfen sind — und ob man nicht vielmehr zu dem Schlusse kommen muss, dass Gesammtstaat und Einzelstaat logisch nothwendig als zwei Subjekte betrachtet werden müssen. „Hebt nicht die genossenschaftliche Person GIERKE's, das Wesen der Person, nämlich ihre Einheit und Untheilbarkeit auf?“ Diese Fragen können wir nicht, wie ZORN es thut, als noch offene betrachten, müssen dieselben vielmehr auf das Entschiedenste im Sinne der Unmöglichkeit der GIERKE'schen Theorie beantworten. Entweder gibt es nur ein Subjekt, den Gesammtstaat, und dann ist der Begriff des Bundesstaates unmöglich. Oder es gibt zwei Subjekte (Gliedstaat und Gesammtstaat), und dann kann deren Mehrheit nicht zugleich nur Einheit sein, wie es die GIERKE'sche Theorie fordert. Ebenso wenig können die jedem dieser zwei Subjekte zustehenden Befug-

---

[25]) LABAND, in Marquardsen's Handbuch, Bd. II, erster Halbband, S. 17.
[26]) ZORN in Hirth's Annalen 1884, S. 482 u. 483.

nisse als denselben nur der Ausübung nach übertragene, in Wirklichkeit aber („der Substanz nach") keinem von beiden, sondern nur der Totalität beider zustehende betrachtet werden. Denn mit der Subjektseigenschaft jener ist von selbst auch anerkannt, dass sie fähig sind, Subjekte eigener Rechte zu sein, während ihnen Gierke diese Fähigkeit gerade wieder abspricht. — Auch praktisch lässt sich unserer Ansicht nach mit Hülfe der Gierke'schen Theorie nicht unterscheiden, welche nichtsouveräne Gemeinwesen Staaten sind, welche nicht. Er stellt selbst den Satz auf, der Bundesstaat unterscheide sich vom Einheitsstaate mit Selbstverwaltungskörpern dadurch, dass dort immer, hier niemals eine staatliche Persönlichkeit von Theilverbänden vorkommt[27]. Wenn nun aber der Einheitsstaat, ohne seine Organisation im Uebrigen formell zu verändern, seinen Provinzen ganz die nämlichen Rechte verleiht, wie sie heute den Gliedstaaten des Bundesstaates zustehen, werden jene dann nach der Gierke'schen Theorie dadurch Staaten oder nicht? Letztere scheint zur Verneinung der Frage zu führen. Worin liegt aber dann der Unterschied zwischen beiden Arten von Gemeinwesen? Offenbar nur im Namen. Will aber Gierke die Frage bejahen, so gibt seine Formulirung keinen Aufschluss darüber, warum jene Gemeinwesen, welche nominell noch Provinzen sind, in Wirklichkeit nunmehr doch Staaten sind.

Da sich nach Obigem die verschiedenen bis jetzt aufgestellten Theorien über das Wesen des Staates im Gegensatz zum Kommunalverbande unserer Ansicht nach als unstichhaltig darstellen, so haben wir nunmehr eine selbstständige Bestimmung des zu eruirenden Unterscheidungsmerkmals beider zu versuchen.

Der Begriff der Gemeinde, des Kreises, der Provinz etc. ist nun ein jeweils durch das positive Recht gegebener und bestimmt sich für jede der erwähnten Gattungen nach dem für dieselben maassgebenden Organisationsgesetze. Für einzelne Rechtsgebiete liesse sich vielleicht der Satz begründen, dass die Provinzen juristische Personen sind, welche aus einer Gesammtheit von Bezirken, die Bezirke juristische Personen, welche aus einer Gesammtheit von Kreisen etc. . . . die Gemeinden endlich juristische Personen, welche aus physischen Personen (den Gemeinde-

---

[27]) S. 1158.

angehörigen) als Mitgliedern bestehen. Wie dem auch sei, jedenfalls ist für die Provinz charakteristisch, dass sie regelmässig nur ein Staatstheil, für den Bezirk, dass er regelmässig nur ein Provinztheil .... für die Gemeinde, dass sie regelmässig nur ein Kreistheil mit selbstständiger juristischer Persönlichkeit ist. Die regelmässige Unterordnung unter die Spezies der höheren Gattung bildet also, juristisch betrachtet, immer den Unterschied zwischen den einzelnen Arten der Verwaltungskörper [28]).

Auch auf den Bundesstaat könnten wir dieses Kriterium in der Weise anwenden, dass zwar auch der Gliedstaat regelmässig ein Staatstheil, aber eben ein Gesammtstaatstheil — die Provinz dagegen regelmässig nur ein Gliedstaatstheil ist. Damit wäre aber nur ein äusseres Kriterium gewonnen, welches eine innere generische Verschiedenheit zwischen Staat und Verwaltungskörper nicht erkennen lassen würde. Speziell für Elsass-Lothringen wäre ein derartiges Unterscheidungsmerkmal werthlos, da jenes, mag es Staat oder Provinz sein, nur ein Gesammtstaats-, nicht auch ein Einzelstaatstheil ist.

Der generische Unterschied zwischen Staat und Verwaltungskörper kann unserer Ansicht nach nur in einer Verschiedenheit der Rechtsfähigkeit beider gefunden werden. Persönlichkeit ist, wie schon mehrfach hervorgehoben, nichts Anderes als Rechtsfähigkeit. Der Mensch, der nackt geboren wird und thatsächlich noch gar nichts besitzt, ist nicht minder Person im Sinne des Privatrechts als der mit Gütern aller Art überladene Millionär. Nicht in dem mehr oder minder grossen Umfange der der einzelnen Person thatsächlich zustehenden Rechte kann daher eine generische Verschiedenheit derselben mit anderen gefunden werden. Ebensowenig ist dies der Fall bezüglich einzelner, auf positivem Rechtssatze beruhender, die allgemeine Regel der Rechtsfähigkeit nur bestätigender Ausnahmen und Beschränkungen dieser letzteren. So wurde, um eine privatrechtliche Analogie heranzuziehen, die Privatrechtsfähigkeit der Juden in keiner Weise dadurch ausgeschlossen, dass dieselbe in Bezug auf den Erwerb liegenschaftlichen Vermögens Beschränkungen unterlag. — Ebenso

[28]) Einzelne Anomalien, welche aus der Exemtion beispielsweise einzelner Hauptstädte von dem Verbande mit den höheren Arten von Kommunalverbänden sich ergeben können, müssen wir hiebei, als blosse Ausnahmen von der Regel, ausser Berücksichtigung lassen.

verhält es sich aber auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. Sobald die Verwaltungskörper durch Verleihung bestimmter öffentlicher Rechte die Fähigkeit erlangt haben, Subjekte des öffentlichen Rechtes zu sein, kommt es für ihre Eigenschaft als solche nicht darauf an, ob der Kreis der Rechte, zu welchen ihnen der Zutritt gewährt ist, mehr oder minder gross gezogen ist, noch auch darauf, ob anderen politischen Gemeinwesen gewisse Rechte verliehen sind, welche ihnen nicht zustehen. Müsste man doch sonst auch zwischen den einzelnen Arten von Verwaltungskörpern eine innere d. h. generische Verschiedenheit annehmen, was unseres Wissens noch Niemandem eingefallen ist. Es kann also der Kreis der den einzelnen Arten der Kommunalverbände zustehenden Rechte beliebig erweitert und beschränkt werden, ohne dass sie aufhören, Personen des öffentlichen Rechtes zu sein oder etwas mehr werden als dieses [29]).

Hieraus ergibt sich, dass wir auf dem Gebiete des inneren öffentlichen Rechtes, d. i. des Staatsrechtes i. e. S. vergeblich nach einem Unterscheidungsmerkmal zwischen Staat und Verwaltungskörper suchen [30]). Sobald wir aber hinaustreten auf das Gebiet des äusseren Rechtes der Staaten unter sich — des Völkerrechtes — finden wir sofort einen ganzen Kreis besonderer und eigenthümlicher öffentlicher Rechte und Pflichten, deren Subjecte wohl Staaten, nicht aber andere politische Gemeinwesen sein können. Es sind dies theils 1. die allgemeinen Rechte, welche jedem Staate im Verhältniss zu dem anderen zukommen, theils 2. Spezialrechte, welche durch besondere Erwerbung seitens einzelner Staaten entstehen. Man hat diese sämmtlichen Rechte, wie bekannt, eingetheilt in:

1. Rechte der Staaten im Zustande des Friedens.
2. Rechte der Staaten im Zustande des Unfriedens oder völkerrechtliche Streitigkeiten.

Wir erwähnen nur beispielsweise das Recht der freien staatlichen Existenz, das Recht auf Gleichheit im Verhältniss zu anderen Staaten, auf Achtung der Staatspersönlichkeit, der Gebiets-

[29]) So auch GIERKE in Schmoller's Jahrbuch, l. c. S. 1165 a. E. u. 1166.

[30]) Vgl. GIERKE, eod. S. 1166. — ZORN in Hirth's Annalen l. c. S. 454 u. 455. Derselbe zieht daraus den Schluss, dass die Gliedstaaten nicht mehr im juristischen Sinne des Wortes Staaten sind, — worin wir ihm nicht folgen zu können glauben.

und Unterthanenhoheit, die Ceremonialrechte, das Recht auf gegenseitigen (diplomatischen) Verkehr (was man auch völkerrechtliche Handlungsfähigkeit nennen kann), den ganzen Kreis des völkerrechtlichen Personen-, Sachen- und Obligationenrechts; besonders aber die dem Völkerrechte eigenthümlichen, so karakteristischen Rechte des Kriegszustandes: Recht der Kriegführung, des Embargo's, der Blokade u. dgl., die Rechte und Pflichten der Neutralen.

Inhaltlich mögen den Privatpersonen untereinander vielfach ähnliche Rechte zustehen, wie die ebenerwähnten. Theilweise kann man sich auch im Verkehre unter den Verwaltungskörpern gleicher Ordnung analoge Rechte denken. Ihre völkerrechtliche Eigenthümlichkeit erhalten aber die obenerwähnten dadurch, dass sie nur einer ganz bestimmten Gattung von Rechtssubjekten nämlich den Staaten unter sich und im Verhältniss zu einander zustehen [31]).

Dabei geht das Völkerrecht keineswegs von der Auffassung aus, als ob die Rechtsfähigkeit für dasselbe nur dem souveränen Staate zustehe. Es kennt vielmehr auch Staaten, denen diese letztere Eigenschaft abgeht.

Fast einstimmig räumen nämlich die Völkerrechtslehrer [32]) den sog. „halbsouveränen“ Staaten (Vasallenstaaten u. dgl.) die Eigenschaft als Staaten und somit als Subjecte des Völkerrechts

---

[31]) In beschränkter Weise sind auch die sog. Kriegsparteien als Subjekte des Völkerrechts anerkannt, insofern denselben das Recht zur Kriegsführung zugestanden wird. Es beruht dies indessen lediglich auf Rücksichten der Humanität, und auf der Unmöglichkeit, eine ganze Partei wie eine Masse von Hochverräthern zu behandeln und hinzuschlachten. Massgebend ist hiebei wohl auch die Erwägung, dass — wie hervorragende Lehrer des Staatsrechts selbst lehren — die Geschichte nicht immer nach staatsrechtlichen Grundsätzen sich richtet. Die obige Ausnahme ist aber gewissermassen nur eine Anwendung der im Texte erwähnten Regel. Sie setzt voraus, dass die fragliche Partei wie eine Staatsmacht organisirt sei und dass sie im guten Glauben für öffentliches Recht streite, somit staatliche Zwecke verfolge (vgl. Bluntschli, Völkerrecht, S. 288 n°. 512 u. Anm. 1). Solche Parteien kommen daher theils als werdende, theils als in der Umwälzung begriffene Staaten in Betracht. Aehnlich behandelt auch das Privatrecht in dem Satze: „Nasciturus pro jam nato habetur, quoties de ejus commodo agitur“ den noch nicht geborenen Menschen unter gewissen Voraussetzungen schon als ein Rechtssubjekt.

[32]) Heffter, Völkerrecht. 6. Aufl., S. 40 ff. — Klüber, §§ 21 u. 25. — Bluntschli, 3. Aufl. Nördlingen 1878, S. 94 (n°. 76 ff.) — Pradier-Fodéré, Droit international public. Paris 1885. t. 1 p. 176, n°. 94 ss. u. A.

ein — wobei einzelne [33]) derselben bereits auf dem Wege sind, einzusehen, dass Halbsouveränetät „beinahe ein Widerspruch in sich“ und daher richtiger als Nichtsouveränetät zu bezeichnen ist. Ebenso erkennen dieselben den Gliedstaaten des Bundesstaates die Staatseigenschaft ausdrücklich zu [34]).

Unseres Wissens hat nur von Martens („Völkerrecht“, [deutsche Ausg. von Bergbohm] Bd. I S. 234 und 236) sowohl den sog. halbsouveränen Staaten als den Gliedstaaten des Bundesstaates die völkerrechtliche Persönlichkeit abgesprochen. Dabei fasst er (vgl. S. 236) die „halbsouveränen“ Staaten „juristisch als Theile eines anderen Staates“ auf — während er (vgl. S. 235 und 246) den Gliedstaaten des Bundesstaates zwar nicht die Staatseigenschaft nach innen, wohl aber die völkerrechtliche Persönlichkeit abspricht. Ihm ist es gerade ein Essentiale des Bundesstaatsbegriffes, dass einerseits der Gesammtstaat ein einheitliches Subject des Völkerrechts sei, andererseits aber dieser Karakter den unter ihm vereinigten Einzelstaaten entzogen sei (S. 246). Das Deutsche Reich ist ihm folgerichtig kein Bundesstaat — „weil den deutschen Partikularstaaten die auswärtige Repräsentation nicht entzogen worden“ (S. 246) — sondern ein Staatenbund (S. 241).

Schon dieser Auswuchs der von Martens'schen Theorie scheint uns deren Verurtheilung zu enthalten. Sie scheitert daran: 1. dass es unmöglich ist, an der Hand derselben den Bundesstaat vom einfachen oder Einheitsstaate zu unterscheiden, indem sie jedes Merkmal zwischen dem nichtsouveränen Staate und den Kommunalverbänden verwischt, 2. dass sie dazu zwingt, die anerkanntesten Typen des Bundesstaates für Staatenbünde zu er-

[33]) So Heffter, 3. Aufl., S. 37. Pradier-Fodéré t. I p. 158 no. 86.

[34]) Heffter, eod. S. 43: „In dergleichen Unionsverhältnissen (wie dem Bundesstaate) ist ein besonderes staatliches Sein den einzelnen mitvereinigten Staaten nicht abgesprochen, wenn auch abhängig von der Centralstaatsgewalt bis zu einer verfassungsmässigen Grenze“. — Klüber (in der französ. Ausgabe von Ott, Paris 1861) S. 37 (§ 27) u. S. 39 (§ 28 Anm. des Herausgebers: „Dans les États fédératifs, une partie de la souveraineté passe aux pouvoirs qui représentent la confédération“. — Bluntschli, S. 90 (no. 70) u. 92 (no. 71): „Sowohl der Gesammtstaat . . . . gilt völkerrechtlich als Staatsperson, als die Einzelstaaten“. — Pradier-Fodéré, p. 207 no. 122 — Vgl. auch Laband, Jellinek und beinahe sämmtliche Schriftsteller über den Bundesstaat.

klären[35]), 3. dass sie mit der Völkerpraxis in Widerspruch steht, welche, wie von Martens selbst (S. 393) theilweise zugibt, sowohl den sog. „halbsouveränen“ Staaten als den Gliedstaaten des Bundesstaates die Rechtsfähigkeit für das Völkerrecht zuerkennt.

So glauben wir denn, uns der sonst einstimmigen Ansicht der Völkerrechtslehrer und der Völkerpraxis anschliessen zu können, nach welcher der Mangel der Souveränetät die völkerrechtliche Persönlichkeit nicht aufhebt, sondern nur deren Bethätigung bis auf die durch die Verfassung des Gesammtstaates gezogenen Grenzen einschränkt.

Letzterer kann begrifflich den Kreis der dem Gliedstaate zustehenden Völkerrechte beschränken, ja sie ihm sozusagen alle entziehen, indem er durch positiven Rechtssatz bestimmt, dass die . . . und die . . . und die . . . Rechte dem Gliedstaate nicht zustehen. So lange er ihm nur die Persönlichkeit überhaupt lässt, wird dadurch die Staatseigenschaft des Gliedstaates begrifflich ebenso wenig zerstört, als der Erbe oder Universallegatar seine rechtliche Eigenschaft als solcher dadurch verliert, dass ihm der Erblasser durch Verfügung über alle einzelnen Rechte, aus welchen sich die Erbschaft zusammensetzt, den ganzen Vortheil derselben wieder entzieht. Aehnlich kann auch der Gesammtstaat den ihm untergeordneten Gliedstaat zwar gewissermassen an Händen und Füssen knebeln, ihn bis auf den Schatten eines Staates reduciren — seine völkerrechtliche Persönlichkeit und seine von derselben unzertrennliche Staatseigenschaft kann er ihm aber, wenn er sie einmal anerkannt hat, nur durch ausdrücklichen hierauf gerich-

---

[35]) von Martens bleibt derselben übrigens selbst nicht treu, wenn er 1. auf S. 248 anerkennt, dass die Schweiz (seit 1848) „nunmehr einen Bundesstaat aus 25 Kantonen bildet“, während er doch selbst gleich darauf erwähnt, dass den Kantonen die Befugniss gelassen sei „über Gegenstände der Staatswirthschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei . . . . auch mit auswärtigen Staaten zu paktiren“. Wie sollen die Kantone hieraus völkerrechtliche Rechte und Pflichten erwerben, wenn sie nicht in dieser beschränkten Beziehung völkerrechtsfähig sind; 2. auf S. 287 die „halbsouveränen“ Staaten „ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit wegen mit physischen Personen, die unter Vormundschaft oder Kuratel stehen“ vergleicht und annimmt, dass dieselben für ihre Handlungen auswärtigen Staaten gerade soweit verantwortlich seien, als ihre Handlungsfähigkeit reicht. Also sind auch diese (die halbsouveränen) Staaten in beschränkter Weise Subjekte des Völkerrechts.

teten Rechtssatz entziehen. So lange dies nicht geschehen ist, bleibt der Einzelstaat ein Staat und somit fähig, Subject aller derjenigen Rechte und Pflichten eines Staates zu sein, welche ihm nicht ausdrücklich entzogen sind.

Der Gesammtstaat kann ihm auch beispielsweise die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit (Recht der Kriegführung, des diplomatischen Verkehres etc.) ganz oder theilweise entziehen. Die staatliche Persönlichkeit der Gliedstaaten wird dadurch ebenso wenig aufgehoben, als die Rechtsfähigkeit des Minderjährigen darunter leidet, dass er unter Vormundschaft gestellt ist. Auch in jenem Falle bleibt der Gliedstaat ein Subject, in dessen Namen — wenn auch durch Vermittelung des Gesammtstaates — Verträge abgeschlossen, völkerrechtliche Pflichten und Rechte begründet werden können. Aus der Beziehung auf den Gliedstaat als Subject folgt z. B., dass diejenigen Rechtshandlungen, welche der Gesammtstaat nur im Namen eines einzelnen Gliedstaates vorzunehmen sich veranlasst sieht, principiell in dessen Interesse (soweit nicht das Reichsinteresse entgegensteht) und unter Verantwortung auch gegenüber dem Gliedstaate vorzunehmen sind, sowie dass alle Voraussetzungen für Entstehung und Endigung aus der Person des Gliedstaates und nicht des Gesammtstaates zu schöpfen sind; endlich dass an den Vortheilen wie an den Lasten, welche durch die erwähnten Rechtshandlungen entstehen, nur der Gliedstaat, nicht auch der Gesammtstaat, Theil zu nehmen hat.

Aber nicht nach aussen allein, auch für das innere Verhältniss des Staates zu seinem Substrate, für seine Herrschaft über Gebiet und Unterthanen, ist die Völkerrechtsfähigkeit die unentbehrliche Voraussetzung der Staatseigenschaft und es lässt sich u. E. der Satz begründen, dass nur der Staat Gebiets- und Unterthanenhoheit besitzen kann. Es können beispielsweise den Provinzen eines Einheitsstaates einzelne der Gebietshoheit ähnliche Befugnisse eingeräumt werden, indem bestimmt wird, dass ohne Zustimmung derselben eine Veränderung der Provinzialgrenzen unzulässig ist, oder denselben gestattet wird, unter gewissen Voraussetzungen über Veränderungen dieser Grenzen mit einander sich zu vereinbaren. Auch in Betreff der Unterthanenhoheit liessen sich vielleicht einzelne Befugnisse denken, welche den Provinzen eines Einheitsstaates in analoger Weise eingeräumt werden

könnten. So lange aber denselben die Völkerrechtsfähigkeit nicht verliehen ist, bleiben ihre etwaigen Rechte in Betreff ihres Gebietes und ihrer Angehörigen unselbständige und nach aussen wie nach innen erscheint stets der Staat als das Subjekt, welchem die Rechte über Gebiet und Unterthanen zustehen.

Erst durch seine Geburt als völkerrechtliche Persönlichkeit wird somit der Staat in Wahrheit befähigt, Subject der Gebiets- und Unterthanenhoheit im rechtlichen Sinne zu sein. Andererseits erfordert aber das Völkerrecht für die Verleihung dieser Subjektseigenschaft nichts Weiteres, als das blosse Faktum der durch eine Verfassung vermittelten, die erforderlichen Bürgschaften für ihre Stetigkeit [36]) bietenden Herrschaft über Gebiet und Unterthanen. In demselben Momente, wo die Organisation dieser Herrschaft vollendet ist, ist der Staat geboren und zwar für das Völkerrecht wie für das Staatsrecht. Völkerrechtsfähigkeit und Fähigkeit zu staatlicher Herrschaft nach innen stehen daher in untrennbarem Zusammenhang. Die eine ist nur das Faktum, an welches die andere anknüpft, indem sie dieses Faktum zum Rechtsverhältnisse erhebt.

Wie demnach der Rechtsbegriff der Privatperson im juristischen Sinne eine Schöpfung des Privatrechts ist, so ist derjenige des politischen Gemeinwesens eine Schöpfung des inneren Staatsrechtes, so aber auch derjenige des Staates eine Schöpfung des Völkerrechtes [37]).

Dass nun das Völkerrecht — indem es als das Recht der Staaten in ihren gegenseitigen Beziehungen definirt wird — einerseits die Existenz von Staaten voraussetzt und andererseits doch selbst wieder erst bestimmt, welche Gemeinwesen Staaten sind, ist eine in jeder Kategorie des Rechtes im objektiven Sinne wiederkehrende Erscheinung, welche man als die organische Wechselbeziehung zwischen dem Rechte und seinen Subjekten bezeichnen kann. Wie die Privatpersonen in ihrer Gesammtheit das Privatrecht erschaffen haben, und letzteres sodann selbst wieder nur die Ordnung der Machtverhältnisse zwischen den Privat-

---

[36]) Das liegt schon im Worte „Staat“ (status). — Setzt man statt „Stetigkeit“ das Wort „Lebensfähigkeit“, so blickt auch hier wieder die Analogie mit dem Privatrechte durch.

[37]) Solange kein Völkerrecht besteht, ist der Begriff des Staates etwas rein Faktisches, kein Rechtsbegriff. Sobald aber zwei Staaten neben einander bestehen, da gibt es auch ein Völkerrecht, mag es noch so unvollkommen sein.

personen darstellt und den Begriff der letzteren erst bestimmt[38]), so auch normirt das Staatenrecht, obgleich durch das Zusammenwirken der Staaten entstanden, ausschliesslich, welche politische Gemeinwesen als Staaten anzuerkennen sind.

Wie nun der Rechtsbegriff der Privatperson nicht darin besteht, dass dieselbe ein lebendes Wesen menschlicher Natur ist, sondern darin, dass sie fähig ist, Subjekt von Privatrechten zu sein, so auch besteht der Rechtsbegriff des Staates nicht darin, dass derselbe ein organisirtes gebietsbeherrschendes Volk ist, sondern dieses ist nur die faktische Unterlage des Begriffes. Der Rechtsbegriff des Staates aber muss den Rechtssatz zum Ausdruck bringen, welcher als die Quelle aller Rechte und Pflichten des Staates in seinem Verhältniss zu dem ihm gleich geordneten politischen Gemeinwesen zu betrachten ist. Dieser Rechtssatz ist aber kein anderer als der, dass der Staat fähig ist, Subjekt von völkerrechtlichen Pflichten und Rechten zu sein, welche zu normiren und mit den ihm eigenthümlichen Mitteln zu schützen die Aufgabe des Völkerrechtes ist.

Der Staat ist daher nichts Anderes als das völkerrechtsfähige politische Gemeinwesen [39]).

Gerade durch ihre Völkerrechtsfähigkeit zeichnen sich nun die nichtsouveränen Staaten vor allen anderen politischen Gemeinwesen aus. Sie sind nicht nur unter sich, d. h. innerhalb des Deutschen Reiches, sondern auch ausserhalb desselben in der Völkerfamilie als Staaten, d. h. als Rechtssubjekte des Völkerrechts, anerkannt, und geniessen nach beiden Richtungen alle Rechte und Pflichten eines Staates — wenn auch nur insoweit, als aus ihrem Unterordnungsverhältniss unter den souveränen Gesammtstaat sich nicht besondere Abweichungen ergeben.

An der Hand unserer Definition wird es nun auch möglich zu unterscheiden:

---

[38]) Am klarsten wird dies, wenn man beispielsweise an die enge Begriffsbestimmung des römischen jus civile gegenüber den Peregrinen oder gegenüber dem Institute der Sklaverei denkt.

[39]) Aehnlich BLUNTSCHLI, Völkerrecht, S. 67 (no. 17): „Die Staaten sind völkerrechtliche Personen". — Vgl. VON MARTENS, Bd. I, S. 231 ff. = PRADIER-FODÉRÉ, 4°, I, p. 119, no. 44. — Auch JELLINEK (S. 49) hat die Eigenschaft der Gliedstaaten als völkerrechtliche Subjekte und den Mangel dieser Eigenschaft bei den Provinzen etc. sehr wohl anerkannt, ohne jedoch diesen Unterschied für die Begriffsbestimmung beider zu verwerthen.

1. welche Rechte und Pflichten staatliche Rechte und Pflichten sind. — Als solche sind nämlich nur anzusehen diejenigen, welche einem völkerrechtsfähigen politischen Gemeinwesen zustehen. Dasselbe Recht, das heute dem Staate zusteht, kann morgen irgend einem Kommunalverbande verliehen werden. Dann hört es aber, so lange letzterer nicht zugleich die Völkerrechtsfähigkeit erlangt, auf, ein staatliches Recht zu sein. Es ist daher auch von diesem Gesichtspunkte aus unrichtig zu sagen, dass die Rechte und Pflichten der Kommunalverbände nichts Anderes als staatliche Rechte und Pflichten seien.

2. Ebenso ergibt sich aus unserer Definition, wann ein Kommunalverband, dem die nämlichen innerstaatlichen Befugnisse verliehen werden, wie sie heute den Gliedstaaten zustehen, dadurch in einen Staat verwandelt wird oder wann nicht. Entscheidend ist nämlich, wie schon sub 1 angedeutet, nur die Frage, ob ihm auch die Völkerrechtsfähigkeit verliehen ist oder nicht. Ersteren Falles ist er, welches auch sein Name sei, ein Staat; letzteren Falles nur ein Kommunalverband.

4[40]). Der Vollständigkeit halber haben wir nunmehr den Gliedstaat des Bundesstaates noch abzugrenzen gegenüber den anderen Arten nichtsouveräner Gliedstaaten (Vasallenstaat und ähnliche Gebilde). Auf die verschiedenen Streitfragen, sei es über das Substrat des Bundesstaates (ob nur die Gliedstaaten oder neben denselben auch die Angehörigen der Einzelstaaten Mitglieder des Reiches sind u. dgl.), sei es über den Begriff des Vasallenstaates etc., brauchen wir uns hier nicht einzulassen — da es für unsere Untersuchung nicht darauf ankommt.

Es besteht im Allgemeinen Einverständniss darüber, dass jedenfalls die Gliedstaaten Mitglieder des Reiches sind, was auch schon aus den Rechtssätzen der Reichsverfassung hervorgeht. Nur darüber, ob diese Mitgliedschaft der Einzelstaaten eine ausschliessliche ist oder nicht, herrscht Streit. Es kommt uns hier aber nur auf deren Mitgliedschaft überhaupt an.

Auch der Vasallenstaat ist, wenn man denselben als Theil eines Gesammtstaates auffasst, Mitglied dieses letzteren — die

---

[40]) Vgl. oben S. 630.

Mitgliedschaft am Gesammtstaate ist daher ein gemeinsames Merkmal beider.

Unterscheidend für dieselben ist lediglich das die Vereinigung der Gliedstaaten zu einem Gesammtstaate regelnde Princip. Der Bundesstaat ist nämlich die Vereinigung gleichberechtigter Staaten, zu gleichem Vortheile und unter gleichen Lasten für sämmtliche Gliedstaaten. Der dem Vasallenstaat übergeordnete Gesammtstaat ist dagegen eine Vereinigung ungleich berechtigter Staaten, von welchen der oder die einen (Vasallenstaaten) den (bzw. einem der) anderen gegenüber (Suzeränstaat) in einem dienenden Verhältnisse sich befindet. Dort also Gleichordnungsverhältniss, hier Unterordnungsverhältniss zwischen den einzelnen Gliedstaaten untereinander.

Als Resultat der bisherigen Erörterung ergibt sich nach Obigem:

Der Gliedstaat ist ein nichtsouveränes, aber völkerrechtsfähiges politisches Gemeinwesen, welches als gleichberechtigtes Mitglied mit einer Mehrheit anderer gleichartiger Gemeinwesen zu einem mit der Souveränetät ausgestatteten Gesammtstaate vereinigt ist.

Heben wir noch die eine praktische Konsequenz der obigen Begriffsbestimmung hervor:

> Da im Bundesstaate die Staatsgewalt zwischen Reich und Gliedstaaten getheilt ist, so ist ein doppelter Kreis von Angelegenheiten zu unterscheiden, nämlich 1. die Reichsangelegenheiten, in Bezug auf welche die Staatsgewalt dem Reiche als Subjekt zusteht. 2. Die Einzelstaats- (oder Landes-)angelegenheiten, in Bezug auf welche die Staatsgewalt dem Einzelstaate als Subjekt zusteht, nicht aber dem Reiche,

— so haben wir nunmehr alle Elemente festgestellt, über welche für die Beurtheilung der Frage nach der Staatsqualität Elsass-Lothringens eine vorgängige Verständigung erforderlich war.

§ 5.
Die staatsrechtliche Stellung Elsass-Lothringens und der Begriff des Reichslandes.

I. Elsass und Lothringen sind, wie allbekannt, dem Deutschen Reiche durch Gesetz vom 9. Juni 1871 in der Gestalt eines „Reichslandes“ einverleibt worden. Das durch dieses Gesetz

festgestellte Verhältniss ist sodann, namentlich durch die Gesetze vom 2. Mai 1877 und vom 4. Juli 1879 theilweise neu geregelt worden. Der Boden des Reichslandsbegriffes ist durch dieselben jedoch, wie im Folgenden nachzuweisen sein wird, nicht verlassen worden.

Trotz der von LABAND an der Hand der Materialien des Gesetzes vom 6. Juni 1871 gelieferten prägnanten Definition jenes Begriffes, herrscht nun über denselben Nichts weniger als Einigkeit und Klarheit. Vielmehr werden fort und fort neue und einander entgegengesetzte Theorien über denselben aufgestellt. Wir müssen daher an der Hand des Gesetzes und der üblichen Interpretationsbehelfe eine selbstständige Bestimmung des Begriffes versuchen.

Bevor wir hiezu übergehen, glauben wir jedoch noch auf einen Punkt hinweisen zu müssen. Es zeigt sich in der staatsrechtlichen Literatur eine gewisse Tendenz, den Reichlandsbegriff als eine rein ephemere, auf die Dauer unmöglich beizubehaltende Uebergangsform zum Bundesstaate zu betrachten, gewissermassen als die Puppe, aus welcher der künftige Gliedstaatsschmetterling hervorgehen soll. Man unterlässt es daher, weitergehende Folgerungen, insbesondere für das Wesen des Reiches selbst, an diesen Begriff zu knüpfen, was theilweise zu einer schiefen Würdigung desselben geführt hat.

Dem gegenüber ist hier hervorzuheben, dass es durchaus noch im Ungewissen liegt, ob Elsass-Lothringen jemals aus der Reichslandsverfassung herauskommen und zum Bundesstaate erhoben werden wird. Sowohl die Motive als auch der erste Kommissionsbericht zum Vereinigungsgesetze vom 9. Juni 1871 haben die Konstituirung des Elsasses und Lothringens als eines Reichslandes durchaus als eine definitive betrachtet und es geradezu ausgesprochen, dass Elsass-Lothringen auch für alle Zukunft nicht bestimmt sei, „einen mit eigener Staatshoheit bekleideten selbstständigen Bundesstaat zu bilden“ — vielmehr eine weitere und definitive Ausbildung des Reichslandsbegriffes auf dem Wege der Gesetzgebung für dasselbe als möglich anzusehen und in Aussicht zu nehmen sei[41]). In der Debatte über das Gesetz hat zwar Fürst BISMARCK jene Auffassung der Motive

[41]) Vgl. Motive sub I (Stenogr. Ber. I. Session 1871, Bd. 3, S. 156 u. Hirth's Annalen 1871, S. 848 ff.): „Die Reichsverfassung bietet Raum, die formellen Schwierigkeiten eines solchen Verhältnisses im Wege der Reichsgesetzgebung zu überwinden.“

wieder etwas abgeschwächt und erklärt, es sei die Absicht des Gesetzes, nach jeder Richtung freie Hand zu lassen und die Belehrung durch die Entwickelung abzuwarten, ehe ein definitiver Entschluss über die Gestaltung des Landes gefasst werde [42]). Er hat dann auch später den Elsässern wiederholt die volle Landesselbstständigkeit in Aussicht gestellt, sich aber nie positiv darüber ausgesprochen, ob dies durch die Konstituirung als Bundesstaat oder durch weitgehende Decentralisation und Gewährung von Selbstverwaltungsbefugnissen unter Beibehaltung der bisherigen staatsrechtlichen Form geschehen solle. Ersteres ist nun zwar auch im Reichstage nicht ganz ohne Befürwortung seitens einzelner Redner geblieben. Von anderer Seite ist aber dem mit grosser Energie entgegengetreten [43]) und es von einem Redner sogar „als in voller Uebereinstimmung zwischen der rechten und der linken Seite des Hauses befindlich“ bezeichnet worden, „dass es eine ganz künstliche Konstruktion wäre, wenn man aus einem Lande, wie es hier thatsächlich vor uns liegt, einen Bundesstaat . . . . . machen wollte. Es widerspricht dies einfach der Natur der gesammten Sachlage.“

Thatsächlich erscheint es nun auch möglich, auf dem einen wie auf dem anderen Wege den Elsass-Lothringern ungefähr die nämliche Landesselbstständigkeit zu gewähren, wie dieselbe heute den Gliedstaaten des Reiches zusteht. Alles, was man daher sagen kann, ist, dass bis jetzt die Frage noch als eine vollständig offene zu betrachten ist. Hiebei darf aber nicht verkannt werden, dass die Schwerkraft der Ereignisse, von welcher Fürst Bismarck zunächst die weitere Entwickelung abhängig gemacht wissen wollte, sehr leicht auch für die Beibehaltung der Reichslandsform den Ausschlag geben kann. Um so entschiedener ist es geboten, mit dem Begriff desselben bis auf Weiteres als einem fest gegebenen zu rechnen und die für das Reichsstaatsrecht aus demselben sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen.

II. Wenn wir nun zunächst die wesentlichsten, den Begriff des Reichslandes kennzeichnenden Rechtssätze in das Gedächtniss zurückrufen, so tritt uns zuvörderst:

1. ein demselben mit den Gliedstaaten g e m e i n s a m e s Merk-

---

[42]) Vgl. Stenogr. Ber. I. Session 1871, Bd. I, S. 517 ff. — Hirth's Annalen 1871, S. 856 ff.

[43]) HAENEL bezeichnete die bezüglichen Bestrebungen als eine „Prätension“. Vgl. Stenogr. Ber. II. Session 1879, Bd. I, S. 667.

mal entgegen. Sowohl die Reichslandsangehörigen, wie diejenigen des Gliedstaates geniessen nämlich das „staatsrechtliche Bürgerthum“ im Deutschen Reiche [44]). Sie sind somit nicht bloss Object für die Herrschaft des Reiches, wie wenn Elsass-Lothringen eine „Domäne“, ein „Schutzgebiet“ wäre, sondern sie sind vollberechtigte Mitglieder des Reiches. In diesem Sinne nannte Fürst BISMARCK [45]) die Reichslandsform als „die Thüre, welche wir ihnen (den Elsass-Lothringern) in das Reich hinein öffnen“ und bezeichnete als den Haupt- und Schwerpunkt des Gesetzes vom 9. Juni 1871 gerade die Gewährung jenes „staatsrechtlichen Bürgerthums“.

2. Das unterscheidende Merkmal hingegen zwischen Reichsland und Gliedstaat ergibt sich aus der Verschiedenheit des Subjektes der Staatsgewalt in beiden staatsrechtlichen Erscheinungsformen. — Für Elsass-Lothringen ist nämlich dieses Subjektsverhältniss wie folgt geregelt:

a) In den der Reichsgewalt in den Bundesstaaten unterliegenden Angelegenheiten ist das Verhältniss Elsass-Lothringens zum Deutschen Reiche durch die Einführung der Reichsverfassung (§ 2 G. v. 9. Juni 1871) geregelt. Die Staatsgewalt in Bezug auf jene Angelegenheiten steht daher auch im Reichslande, wie in den Gliedstaaten, dem Reiche zu und wird von den durch die Reichsverfassung bestimmten Organen ausgeübt.

b) In den der Reichsgewalt in den Bundesstaaten nicht unterliegenden, der Einzelstaatsgewalt vorbehaltenen Angelegenheiten wird:

α) die Staatsgewalt mit Ausnahme des Gesetzgebungsrechtes vom Kaiser ausgeübt (§ 3 Abs. 1);

β) das Gesetzgebungsrecht steht bis zu anderweitiger Regelung dem Reiche zu (§ 3 Abs. 4).

Da der soeben sub a) erwähnte Rechtssatz, in gleicher Weise wie der sub 1. bezeichnete, dem Reichslande mit dem Bundesgliedstaate gemeinsam ist, so kann der Unterschied zwischen beiden, wenn ein solcher besteht, nur aus dem Satze sub b) abgeleitet werden.

In den Bundesstaaten ist, wie schon oben (§ 4 a. E.) hervorgehoben, in Bezug auf diesen Kreis von Angelegenheiten jeweils der Gliedstaat selbst, nicht aber das Reich Subjekt der Staatsgewalt.

---

[44]) § 2, insbes. Abs. 3, G. v. 9. Juni 1871.

[45]) Vgl. Hirth's Annalen 1871, S. 929.

Wo liegt denn nun in gleicher Hinsicht dieses Subject im Reichslande?

Beim ersten Blicke ist die Fassung des § 3 G. v. 9. Juni 1871 (s. oben sub 2. b) α) u. β)) geeignet, Zweifel hierüber hervorzurufen. Wenn derselbe einerseits bestimmt: „Die Rechte der Staatsgewalt in Elsass-Lothringen übt der Kaiser aus“, andererseits aber sagt: „Nach Einführung der Reichsverfassung steht bis zu anderweitiger Regelung durch Reichsgesetz das Recht der Gesetzgebung auch in den der Reichsgewalt in den Bundesstaaten nicht unterliegenden Angelegenheiten dem Reiche zu“ — so könnte man versucht sein, hieraus zu schliessen, dass eben nur das Recht der Gesetzgebung bis zu anderweitiger Regelung dem Reiche zusteht, während in Betreff der übrigen Rechte der Staatsgewalt in Landesangelegenheiten das Subject anderswo zu suchen wäre.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber sofort, dass dies keineswegs der Sinn des Gesetzes ist, sondern dass letzteres lediglich besagen will: dass das Gesetzgebungsrecht in Landesangelegenheiten bis zu anderweitiger Regelung durch die Organe der Reichsgesetzgebung, d. h. durch Bundesrath und Reichstag ausgeübt wird und dass auch der Kaiser die ihm übertragenen Rechte der Staatsgewalt in Elsass-Lothringen nur im Namen des Reiches ausübt. Dies ergibt sich:

1. aus den Motiven und den Verhandlungen des Reichstages über das Gesetz vom 9. Juni 1871.

Die Motive zunächst sprechen es bei jeder Gelegenheit aus. Sie begründen die Wahl der Reichslandsform damit, es sei dies „derjenige staatsrechtliche Karakter, welcher dem geschichtlichen Hergange“, d. h. der gemeinsamen Erwerbung und dem gemeinsamen Besitze Elsass-Lothringens seitens der sämmtlichen deutschen Stämme „entspricht“. Nachdem dieselben sodann hervorgehoben haben, Elsass-Lothringen sei nicht bestimmt, „einen mit eigener Staatshoheit bekleideten selbstständigen Bundesstaat zu bilden“, setzen sie ausdrücklich hinzu: „Die Landeshoheit über dasselbe ruht im Reiche“ [46]). Von der Berufung des Kaisers zur Ausübung der Staatsgewalt in Landesangelegenheiten mit Ausnahme des Gesetzgebungsrechtes sagen die Motive: „Der

---

[46]) Ebenso wird an einer späteren Stelle der Motive sub V. (Hirth,

deutsche Kaiser, als erblicher Vertreter der Gesammtheit, welcher die Souveränetät über das Reichsland zusteht, übt die landesherrlichen Rechte" (d. h. die Landesstaatsgewalt) „über das Reichsland aus." Bei Erörterung der constitutionellen Verantwortlichkeit des Reichskanzlers für die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers, sehen die Motive ausdrücklich den Fall voraus, es könne „unter Umständen eine Mitwirkung bei Ausübung der Landesgesetzgebung vom Reiche einer Landesvertretung übertragen werden." Aber auch in diesem Falle bleibe doch der Reichskanzler dazu berufen, die landesherrlichen Anordnungen und Verfügungen des Kaisers zu contrasigniren. „Denn die letztere (d. i. die Landesvertretung) wirkt bei der Landesgesetzgebung nur mit kraft Uebertragung seitens des Reiches, für das Reich wird verwaltet, dem Reiche ist Verantwortung zu legen."

Auch im Laufe der Debatten über das Vereinigungsgesetz vom 9. Juni 1871 wurde es von den Regierungsvertretern mehrmals mit aller Bestimmtheit ausgesprochen, dass der Kaiser die ihm übertragenen Rechte der Landesstaatsgewalt nur im Namen des Reiches ausübt [47]).

2. Aber auch das positive Recht führt zu dem nämlichen Ergebniss. — Durch den Friedensvertrag mit Frankreich ist nämlich die Souveränetät und mit derselben die gesammte Staatsgewalt über Elsass-Lothringen auf das Deutsche Reich übergegangen. Durch Gesetz vom 9. Juni 1871 ist nun ein Theil dieser Staatsgewalt dem Kaiser lediglich zur Ausübung übertragen worden („Die Staatsgewalt . . . übt der Kaiser aus"). Hieraus ergibt sich mit Nothwendigkeit, dass der Kaiser nur Organ des Reiches ist (wie er ja auch nach Art. 17 der R.-V. stets im Namen des Reiches handelt), dass letzteres das Subject der fraglichen Rechte bleibt und auf diese in keiner Weise verzichtet hat.

3. Endlich stimmt hiemit auch die Praxis überein, welche die verschiedenen, mit Funktionen der Landesstaatsgewalt in Elsass-Lothringen betrauten Organe, vor Allen der Kaiser selbst, bei

S. 850) das Reich ausdrücklich als „Träger der Staatshoheit" über Elsass-Lothringen bezeichnet.

[47]) Vgl. Delbrück, Stenogr. Ber. I. Session 1871, Bd. II, S. 826 Hirth's Annalen 1871, S. 899 u. a.

Ausübung ihrer fraglichen Befugnisse befolgen. Dies lehrt uns ein Blick in das Reichsgesetzblatt, wie in das Gesetzblatt für Elsass-Lothringen. Mit eiserner Konsequenz ist in denselben, vom ersten Tage seit Erlass des Gesetzes von 1871 bis zum letzten, jede Anordnung und Verfügung des Kaisers in Landesangelegenheiten — mag es eine eigentliche Verordnung oder Verfügung (z. B. Kreis- oder Bezirkstagsberufung) oder ein vor Eintritt der Reichsverfassung in Gesetzeskraft vom Kaiser allein auf Grund des sog. Provisoriums (§ 3 Abs. 2 G. v. 9. Juni 1871), oder ein später von Bundesrath und Reichstag oder vom Kaiser, Bundesrath und Landesausschuss erlassenes Gesetz sein — ausdrücklich als „im Namen des Reiches" ergehend, bezeichnet.

Gegenüber einer solchen Einmüthigkeit kann daher nicht länger geläugnet werden, dass nach dem Gesetze von 1871 nicht der Kaiser, sondern vielmehr das Reich Subjekt der Staatsgewalt in Landesangelegenheiten, auch abgesehen von dem Rechte der Gesetzgebung, ist.

Die an das — bisher ausschliesslich berücksichtigte — Gesetz vom 9. Juni 1871 sich anknüpfende weitere Entwickelung hat sich durchaus auf dem Boden des Reichslandsbegriffes vollzogen:

1. Das Gesetz vom 2. Mai 1877 hat die schon durch das Gesetz von 1871 in Aussicht gestellte anderweitige Regelung in Betreff des Gesetzgebungsrechts in Landesangelegenheiten vorgenommen, indem es dem Landesausschusse im Vereine mit dem Kaiser und dem Bundesrathe die ordentliche und regelmässige Mitwirkung bei der Landesgesetzgebung an Stelle des Reichstages eingeräumt hat. Schon die ausdrückliche Bezugnahme der Motive [48]) auf die durch das Gesetz von 1871 bereits eröffnete Aussicht auf anderweitige Regelung beweist, dass die neue Regelung im Sinne der Motive zum damaligen Gesetze (dem von 1871) aufzufassen ist, wonach die Landesverfassung mitwirkt „kraft Uebertragung seitens des Reiches", d. h. als dessen Organ (s. oben S. 651). In Uebereinstimmung hiermit erklärte denn auch der Präsident des Reichskanzleramts für Elsass-Lothringen (Herzog): Die Rechte des Kaisers als Trägers der Staatsgewalt in

[48]) Stenogr. Ber. I. Session 1877, Bd. III.

Elsass-Lothringen würden durch den Entwurf nicht berührt, ebenso wenig die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers [49]).

2. Das Gesetz vom 4. Juli und die kaiserliche Verordnung vom 23. Juli 1879 haben die Einrichtung und den Sitz der Verwaltung, „die Gestaltung der bisherigen Landesvertretung und deren Theilnahme an der gesetzgebenden Gewalt“ neu geregelt. Die Hauptbedeutung des Gesetzes liegt in der Verlegung des Landes-Regierungsapparates von Berlin nach Strassburg und in der Schaffung eines besonderen Ministers und partiellen Vertreters des Kaisers in Bezug auf die ihm als Staatsoberhaupt zustehenden Befugnisse — in der Person des Statthalters. Ausserdem hat dasselbe dem Landesausschusse das Recht der Initiative und das Beschwerderecht verliehen, dessen Mitgliederzahl erweitert und dem Lande eine konsultative Vertretung im Bundesrathe eingeräumt. — Die Motive [50]) erklären ausdrücklich, es bleibe „die staatliche Form, welche das Reichsland bei der Einverleibung erhalten hat . . . . im Wesentlichen unverändert“. Dasselbe führte auch mündlich der Vertreter des Reichskanzleramtes für Elsass-Lothringen aus und fügte hinzu: „Die Souveränetät, welche nach dem Friedensvertrage und nach dem Vereinigungsgesetze beim Reiche beruht, wird demselben erhalten; die Staatsgewalt, welche der Kaiser im Namen des Reiches auszuüben hat, verbleibt ihm; sie wird weder in dem Titel, aus welchem sie abgeleitet ist, verändert, noch in ihrem Umfange erweitert oder vermindert“ [51]).

Dass auch das Gesetz vom 23. Mai 1884, durch welches die Oeffentlichkeit der Verhandlungen und die Geschäftssprache des Landesausschusses geregelt wurde, ebenfalls auf dem Boden der ursprünglichen staatsrechtlichen Form geblieben ist, bedarf schliesslich kaum der Erwähnung.

Nachdem dergestalt bewiesen worden ist, dass Elsass-Lothringen noch heute als Reichsland konstituirt ist, erübrigt nunmehr, den Begriff dieses letzteren zu bestimmen, der sich aus Obigem mit Leichtigkeit ergibt:

1. Das Reichsland ist zunächst, im Gegensatz zur Provinz

[49]) Stenogr. Ber. I. Session 1877, Bd. I, S. 270.

[50]) Stenogr. Ber. II. Session 1879, Bd. VI, S. 1532.

[51]) Stenogr. Ber. II. Session 1879, Bd. II, S. 1617.

des Einheitsstaates, ein Bestandtheil eines im Uebrigen bundesstaatlich organisirten Gesammtstaates. Da die Bewohner des Reichslandes, bzw. dessen Angehörige, das volle Bürgerrecht im Gesammtstaate geniessen, so ist dieser Bestandtheil zugleich als ein principiell mit den übrigen gleichberechtigter zu betrachten.

2. Von den Gliedstaaten des Bundesstaates unterscheidet sich aber das Reichsland dadurch, dass in den ersteren die Staatsgewalt in Landesangelegenheiten dem Gliedstaate als einem von dem Reiche verschiedenen, zwar nichtsouveränen, aber völkerrechtsfähigen, politischen Gemeinwesen zusteht — im Reichslande hingegen die Staatsgewalt auch in Landesangelegenheiten dem Reiche zusteht. Eine Unterscheidung zwischen Reichsgewalt und Einzelstaatsgewalt gibt es daher im Reichslande, wie schon LABAND treffend hervorgehoben hat, nur im objektiven Sinne. Subjektiv stehen beide demselben Berechtigten, dem Reiche, zu.

Dass der Kaiser die Staatsgewalt mit Ausnahme des Gesetzgebungsrechtes ausübt, ist nur eine Anwendung des Satzes, nicht aber eine begrifflich nothwendige Voraussetzung desselben. Für den Begriff selbst ist es völlig gleichgültig, durch welche Organe das Reich seine Rechte ausübt. In diesem Sinne ist eben Elsass-Lothringen ein Reichsland, nicht ein Kaiserland[52]).

Zusammenfassend können wir nunmehr sagen:

Reichsland ist ein Land, welches einem Bundesgesammtstaate als principiell gleichberechtigter Bestandtheil desselben einverleibt ist, über welches aber die Staatsgewalt auch in Landesangelegenheiten dem Gesammtstaate zusteht und von dessen Organen ausgeübt wird.

Hieraus ergibt sich sofort die Entscheidung für die zu untersuchende Frage nach der Staatsqualität Elsass-Lothringens. Wir brauchen nur an den im heutigen Staatsrechte von allen denen, die sich nicht der Einsicht in die juristische Persönlichkeit des Staates verschliessen, durchaus anerkannten Satz zu erinnern, dass nur der Staat selbst und nicht sein „Souverän" Subjekt der Staatsgewalt sein kann. Schon das Wort Staatsgewalt verräth sein logisches Subjekt, den Staat.

Daraus also, dass in Elsass-Lothringen das Reich Subjekt auch der Staatsgewalt in Landesangelegenheiten ist und daher

---

[52]) Dies hat beispielsweise MITSCHER bei der Auswahl seiner Definition übersehen.

sämmtliche Rechte der Staatsgewalt in sich vereinigt, folgt unmittelbar, dass Elsass-Lothringen, als ein Ganzes betrachtet, nicht Subjekt irgend welcher staatlicher Rechte und Pflichten ist, dass es als solches der öffentlich-rechtlichen u. zw. speciell der staatlichen d. h. der völkerrechtlichen Persönlichkeit entbehrt, — dass es mithin kein Staat ist[53]).

So zwingend auch dieser Satz aus allem Obigen sich zu ergeben scheint, so ist er dennoch bestritten worden und hieran trägt, wie wir nachweisen zu können glauben, nur die Verkennung des einen oder des anderen der von uns hervorgehobenen Elemente des Reichslandsbegriffes die Schuld.

1. Von einer Seite[54]) ist behauptet worden, der Umstand, dass das Reich „Souverän" d. h. Subjekt der Landeshoheit sei, schliesse keineswegs aus, dass Elsass-Lothringen ein eigener Staat sei. Zu einem solchen gehörten nämlich lediglich „ein Souverän und ein von gesellig beisammen lebenden Menschen bewohntes Land, über welches die Souveränetät ausgeübt wird". Jene Thatsache habe nun lediglich die Folge, dass Elsass-Lothringen eben „ein Staat nicht im Reiche, sondern unter dem Reiche" sei. Ersteres könne es nämlich desshalb nicht sein, weil ein Land, das unter der Souveränetät eines anderen stehe, nicht gleichzeitig dessen Bundesgenosse sein kann. — Der Fehler dieser Argumentation scheint uns darin zu liegen, dass der Verfasser der citirten Broschüre das Deutsche Reich als Subjekt der Souveränität ohne Weiteres mit den 25 deutschen Einzelstaaten identificirt. Elsass-Lothringen kann so wenig Bundesgenosse des Deutschen Reiches sein, als irgend einer der Einzelstaaten. Wenn aber Elsass-Lothringen ein Staat ist, so hindert die Souveränetät des Reiches in keiner Weise, dass jenes in das Reich als Gliedstaat aufgenommen und dadurch Bundesgenosse der übrigen Einzelstaaten werde. Wenn also, wie der erwähnte Verfasser annimmt, Elsass-

[53]) Damit stimmt auch Art. I, Abs. 2 G. vom 30. August 1871 (s. oben S. 626) überein. Wäre Elsass-Lothringen bereits ein Staat, so wäre es völlig überflüssig gewesen, in diesem Artikel zu bestimmen, dass die auf Bundesstaaten bezüglichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf Elsass-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung finden. Da das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für Elsass-Lothringen die Kraft eines Reichsgesetzes hat, so kann man jene Bestimmung als eine Art Legalinterpretation in obigem Sinne auffassen.

[54]) „Das Recht der Wiedergewonnenen", S. 76 u. 77.

Lothringen ein Staat ist, so besteht kein Grund, demselben, wie er es thut, die Eigenschaft als Staat im Reiche zu verweigern. Will aber der Verfasser die Meinung andeuten, Elsass-Lothringen sei nur Objekt der Reichsgewalt[55]), an welcher es selbst keinen Antheil habe, so ist auch dies augenfällig unrichtig. Die Elsass-Lothringer sind vielmehr, wie schon oben hervorgehoben, Bürger des Deutschen Reiches und somit — da eine Staatsgewalt zwischen dem Reiche und ihnen nicht besteht — unmittelbare Mitglieder desselben in dem Sinne, wie jeder Staatsangehörige Mitglied seines Staates ist. Sie sind daher nicht bloss Objekt der Reichsgewalt, sondern zugleich ein Theil des über ihnen stehenden Subjektes[56]). — Nun behauptet derselbe Verfasser auch weiter, das Reich könne als Bundesstaat keine Provinzen, sondern nur unter ihm stehende Einzelstaaten haben. Auch dies ist aber nur insofern richtig, als ein reiner Bundesstaat, wie das Reich ursprünglich einer war, keine Provinzen, sondern nur unter ihm stehende Einzelstaaten hat. Die Möglichkeit einer gemischten Staatsform leugnen, hiesse aber die Symmetrie zum Grundgesetze alles Seienden erheben, und das Leben in abstrakte Formen zwängen, anstatt letztere dem wirklichen Leben anzupassen. Warum soll ich nicht in ein noch so gleichmässig gefügtes Mosaikbild von 25 oktogonen Steinchen eine von denselben völlig abweichende, ganz unregelmässig geformte Figur einpassen können? Es mag dies von künstlerischem Standpunkte vielleicht nicht schön sein; allein was frägt der Staatsmann nach dem künstlerischen Eindrucke? Aus der Einfügung eines Reichslandes in das Deutsche Reich folgt also lediglich, dass letzteres kein reiner Bundesstaat, sondern ein Bundesstaat mit einem Stücke Einheitsstaat ist. Die LABAND'sche Formulirung müsste man daher, wenn man dieselbe im Uebrigen als richtig anerkennt, dahin fassen, das Reich sei eine Korporation von 25 juristischen und 1½ Millionen natürlichen Personen. Erst wenn man dergestalt die Definition des Reiches den durch das

[55]) Auch ZORN, Reichsstaatsrecht, Berlin 1880, S. 448 ff. stellt diese m. E. unrichtige Behauptung auf.

[56]) Die Verkennung dieses Umstandes ist zu einem grossen Theile Schuld an der Ungunst, welche in der staatsrechtlichen Literatur der Reichslandsform vielfach zu Theil geworden ist. Vgl. in letzterer Beziehung ZORN, Reichsstaatsrecht, S. 450.

Gesetz vom 9. Juni 1871 geschaffenen neuen Verhältnissen angepasst hat, kommt auch der Satz, dass die Elsass-Lothringer nicht bloss Objekt der Reichsgewalt, sondern zugleich antheilsmässiges Subjekt der Staatsgewalt über sie selbst sind, zu seinem richtigen Ausdrucke[57]).

Endlich ist aber auch die Definition des Staates, welche der unbekannte Verfasser der erwähnten Broschüre seinen Ausführungen zu Grunde gelegt hat (S. oben S. 655 sub 1.), unhaltbar. Mit derselben kann man jeden Verwaltungsbezirk für einen besonderen Staat erklären. Es fehlt ihr an jedem, den Staat vom Staatstheile abgrenzenden Momente. Gerade bei der Frage nach der Staatsqualität Elsass-Lothringens lässt uns dieselbe daher völlig im Stiche.

2. Von anderer Seite[58]) ist behauptet worden, dadurch dass das Reich durch § 3 Gesetz vom 9. Juni 1871 die Ausübung der Staatsgewalt dem Kaiser übertragen habe, sei Elsass-Lothringen zu einem besonderen u. zw. monarchischen Staatswesen erhoben worden. Es sei aber allerdings ein unvollkommenes und unselbstständiges Staatswesen, dem man daher mit Recht den Namen eines Staates verweigere. Es sei ein werdender Staat, welcher in allen Beziehungen, für welche bei ihm die gleichen Bedingungen, wie im vollkommenen Staate vorliegen, auch nach denselben Grunsätzen wie dieser zu beurtheilen sei. — Der Schwerpunkt der LEONI'schen Argumentation beruht nun darin, dass er aus dem Vorhandensein einer von der Reichsgewalt virtuell verschiedenen Staatsgewalt über Elsass-Lothringen, wie auch aus dem Vorhandensein eines besonderen, mit anderen Befugnissen wie im übrigen Reiche ausgestatteten Organes für Elsass-Lothringen, des Kaisers, als Inhabers der Staatsgewalt i. e. S., den Rückschluss zieht, „dass Elsass-Lothringen . . . . eine Rechtspersönlichkeit bildet, welche mittels eines besonderen Organes einen eigenen staatlichen Willen entfaltet, m. a. W., dass Elsass-Lothringen ein

[57]) Es ist hier nicht der Ort, die Konsequenzen dieses Satzes im Einzelnen zu ziehen. Aus dem Mitgliedschaftsrechte der Elsass-Lothringer am Reiche folgt aber im Allgemeinen der Anspruch derselben auf gleichmässige Betheiligung an den Vortheilen und an dem Verfassungsleben des Reiches, wie dieselbe den Angehörigen der Gliedstaaten zukommt. Ebenso dürfte an und für sich aus demselben auch der Anspruch auf Gewährung der gleichen Autonomie, d. h. Landesselbständigkeit, wie die letzteren sie geniessen, hervorgehen.

[58]) LEONI, Staatsrecht der Reichslande Elsass-Lothringen, in Marquardsen's Handbuch, Bd. II, erster Halbband, S. 224 ff.

besonderes Staatswesen ist". Er geht jedoch hiebei von einer unzulässigen petitio principii aus, indem er annimmt, der Kaiser sei Rechtsnachfolger, nicht Delegatar des Reiches und herrsche über Elsass-Lothringen nicht als Vertreter des Reiches, sondern „als höchster Vertreter der Rechte und Interessen des Landes"[59]).

Der erste Theil dieses Satzes ist nun aber von vorneherein unmöglich. Subjekt der Staatsgewalt ist immer nur der Staat selbst, niemals ein einzelnes Organ desselben. Der Kaiser kann also nicht Rechtsnachfolger des Reiches in Bezug auf die Staatsgewalt in Elsass-Lothringen sein, sondern wenn dieses letztere ein Staatswesen ist, so kann auch nur dieses Staatswesen selbst das Subjekt der Staatsgewalt und insofern Rechtsnachfolger des Reiches sein. Es braucht daher nicht erst der Widerspruch hervorgehoben zu werden, welcher darin liegt: einerseits den Kaiser als Rechtsnachfolger des Reiches hinzustellen und andererseits doch anzunehmen, derselbe herrsche über Elsass-Lothringen als dessen Vertreter.

Dass aber in Wirklichkeit der Kaiser nur als Organ des Reiches die Staatsgewalt über Elsass-Lothringen ausübt, dürfte aus unseren Ausführungen auf S. 650 ff. zur Genüge hervorgehen. Ohne Verkennung des positiven Rechtes[60]) und ohne Missachtung sowohl der sämmtlichen und übereinstimmenden Aussprüche der Gesetzesmaterialien als auch der ständigen Praxis des Gesetzblattes für Elsass-Lothringen und des Reichsgesetzblattes ist eine Behauptung, wie die Leoni'sche nicht möglich.

Fällt aber der Satz, dass der Kaiser als Vertreter Elsass-Lothringens über letzteres herrscht, so ist es ungerechtfertigt, aus der Verschiedenheit der Organe, durch welche die Staatsgewalt in Elsass-Lothringen ausgeübt wird, im Gegensatze zu denjenigen, durch welche das Reich seine Machtbefugnisse im übrigen Reiche ausübt, bzw. aus der Verschiedenheit der diesen Organen in beiden Fällen eingeräumten Functionen — den Schluss zu ziehen, es müsse in beiden Fällen auch ein verschiedenes Subjekt

---

[59]) S. 225 a. E. u. 226.

[60]) Gerade bezügl. des Rechtes der Gesetzgebung in Landesangelegenheiten, welches Leoni dem Reiche abstreitet, um den Kaiser, als Rechtsnachfolger des Reiches, für den Inhaber dieses Rechtes zu erklären, bestimmt § 3, Abs. 4, G. v. 9. Juni 1871 mit dürren Worten, dass dasselbe dem Reiche zusteht.

vorhanden sein. Es kann vielmehr dasselbe Subjekt sehr wohl durch zwei verschiedene Organe handeln und denselben auch bei Erzeugung seines Willens in einem Falle andere Befugnisse einräumen als in dem anderen.

Keiner derjenigen Gründe, welche LEONI zum Nachweise der Staatsqualität Elsass-Lothringens anführt, ist daher irgendwie zur Rechtfertigung seiner Ansicht geeignet. Es braucht desshalb nicht erst auf das Bedenkliche einer Konstruktion hingewiesen zu werden, welche Elsass-Lothringen einerseits ein besonderes und zwar monarchisches Staats w e s e n mit besonderem staatlichem Willen nennt, ihm aber dann wieder die Bezeichnung als S t a a t verweigert und es nur einen werdenden Staat nennt.

Wir glauben somit die Richtigkeit der von uns angenommenen Begriffsbestimmung auch gegenüber den gegentheiligen Ansichten nachgewiesen und damit auch die aus diesem Begriffe von uns gezogene Consequenz hinreichend gerechtfertigt zu haben:

dass Elsass-Lothringen kein Staat ist[61]).

Hieraus folgt[62]) für die von uns zu untersuchende Frage, dass die §§ 11 und 12 des Str.-G.-B. an sich und direct auf Elsass-Lothringen keine Anwendung finden. Es muss daher des Weiteren untersucht werden, ob der Landesausschuss für Elsass-Lothringen eine dem Landtage oder der Kammer eines Bundesstaates e n t - s p r e c h e n d e B e z i e h u n g Elsass-Lothringens ist.

§. 6.
Die Landtagsqualität des Landesausschusses.

Der Begriff des „Landtages“[63]), der „Kammer“ gehört dem konstitutionellen oder Repräsentativsystem an. Das Wesen des letzteren besteht nun in der Beschränkung des Staatsober-

[61]) Ebenso LABAND, Bd. I, S. 580. — ZORN, Reichsstaatsrecht. Berlin 1880. S 455 u. A.

[62]) S. oben S. 7.

[63]) Die Bezeichnung „Landtag“ stammt historisch allerdings aus der Feudalmonarchie und bedeutete ursprünglich die Versammlung des ganzen Volkes (Landtegeding). Später traten an Stelle des ganzen Volkes die Stände, d. h. bevorrechtigte Volksklassen. Vgl. VON RÖNNE, Preuss. Staatsrecht, Bd. I, S 199, (4. Aufl.). ZÖPFL, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II, S. 226.

hauptes dadurch, dass dasselbe bei Ausübung der wichtigsten Funktionen der Staatsgewalt (Gesetzgebung, Budgetfeststellung, völkerrechtliche Verträge u. s. w.) an die Mitwirkung einer Vertretung des gesammten Volkes gebunden ist und diese wichtigsten Regierungsakte nur mit Zustimmung des Volkes vornehmen kann. Das Wesen der Volksvertretung aber besteht darin, dass deren Wille kraft einer Fiktion als der Wille des Volkes gilt, und jede andere Aeusserung des Volkswillens, etwa durch Plebiscite, staatsrechtlich nichtig ist.

von Mohl[64]) nennt die „Repräsentation oder Vertretung“ „diejenige Einrichtung, vermöge welcher der einem Theile oder der Gesammtheit der Unterthanen zustehende Einfluss auf Staatsgeschäfte durch eine kleinere Anzahl aus der Mitte der Betheiligten in ihrem Namen und verpflichtend für sie besorgt wird“.

Schulze[65]) bezeichnet als zum Wesen der Volksvertretung gehörend: „erstens, dass dieselbe auf irgend eine Weise aus dem Volke, aus dem Kreise der Beherrschten hervorgeht“. . . . . „Zweitens muss dieses Organ anerkannte staatsrechtliche Befugnisse haben, welche ihm eine selbstständige Macht gewähren, welche die Ausübung der Staatsgewalt in wichtigen Punkten von ihm abhängig machen“. Letzteren Satz erläutert er alsdann dahin: „eine in allen Punkten auf einen blossen Beirath beschränkte Versammlung, welche die Regierung nicht einmal zu bestimmten Zeiten zusammenzurufen verpflichtet wäre, könnte im staatsrechtlichen Sinne nicht als ein Organ der Volksvertretung gelten. Ausübung selbstständiger politischer Befugnisse, volle Unabhängigkeit von den Befehlen der Regierung innerhalb ihrer Sphäre, gehört nothwendig zum Begriffe eines solchen konstitutionellen Organs, wenn auch der Umfang dieser Befugnisse sehr verschieden zugemessen sein kann“ [66]).

Wir enthalten uns weiterer Citate. Wie man sieht, ist der allgemeine, der vergleichenden Rechtswissenschaft entnommene

---

[64]) Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Tübingen 1860. S. 8.

[65]) Preuss. Staatsrecht, Bd. II. S. 130.

[66]) Vgl. auch Zachariae in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch. Bd. VI V°. „Landtag“ S. 381. — Derselbe nennt eine landständische (konstitutionelle) Verfassung „eine solche, welche dem Lande dem Souverän gegenüber eine Standschaft, Vertretung oder organisirte, mit gewissen, wesentlichen Rechten ausgestattete Repräsentation gewährt.“

Begriff des „Landtages“, der „Kammer“, der — einer aus dem Kreise der Unterthanen hervorgehenden Versammlung, welche dazu berufen ist, das Mitwirkungsrecht des Volkes an den wichtigsten Funktionen der Staatsgewalt auszuüben, indem kraft einer Fiktion ihr Wille als derjenige des Volkes gilt.

Abgesehen von diesem gemeinsamen Grundgedanken ist aber der Begriff des Landtages, der Kammer ein wesentlich partikularrechtlicher, kein gemeinrechtlicher; denn es gibt keine gemeinsame Rechtsquelle, aus welcher er zu schöpfen wäre. Es lässt sich durch Vergleichung der sämmtlichen Verfassungen der deutschen Einzelstaaten wohl feststellen, welche Rechte den Landtagen und Kammern thatsächlich beigelegt zu werden pflegen; welche Prärogative jedoch für den Begriff der Volksvertretung wesentlich sind, lässt sich nur aus der Verfassung des jeweiligen Einzelstaates und aus dem allgemeinen, wissenschaftlichen Grundgedanken der Volksvertretung schöpfen.

Eine Organisation der Volksvertretung, wie sie z. Z. in Elsass-Lothringen besteht, dürfte nun allerdings ohne bisherigen geschichtlichen Vorgang sein. Entspringt dieselbe doch ganz anomalen politischen Verhältnissen. Wenn man daher von vorn herein eine bis in das kleinste Detail gehende Aehnlichkeit mit den in anderen Staaten bestehenden Einrichtungen als zum Begriffe der Volksvertretung gehörend betrachtet, und einer Körperschaft, welche nicht ganz genau nach der üblichen Schablone gebildet ist, jenen Titel absprechen will, so ist es klar, dass man den Landesausschuss alsdann eine Volksvertretung, eine „Kammer“ nicht wird nennen können. Ein derartiges Verfahren wäre indessen sehr oberflächlich; es muss vielmehr unterschieden werden zwischen den wesentlichen und den blos zufälligen Merkmalen und Attributen der Volksvertretung. Für unsere Frage kommt es übrigens nur darauf an, zu untersuchen, ob der Landesausschuss für Elsass-Lothringen eine einem Staatslandtage entsprechende Beziehung Elsass-Lothringens ist, was begrifflich nur eine allgemeine Aehnlichkeit voraussetzt.

I. Nach den vorangeschickten Bemerkungen kommt es nun für die Beurtheilung der staatsrechtlichen Qualität des Landesausschusses wesentlich auf zwei Punkte an:

1. auf die Art seiner Zusammensetzung;
2. auf den Inhalt seiner Befugnisse.

Wir müssen uns daher in aller Kürze die für den Landesausschuss in den obenerwähnten Beziehungen geltenden wesentlichsten Bestimmungen in das Gedächtniss zurückrufen.

1. Die Zusammensetzung des Landesausschusses erfolgt in dreifacher Weise. Von seinen 58 Mitgliedern werden 34 durch die Bezirkstage aus deren Mitte und fernere 4 von den Gemeinderäthen der Städte Strassburg, Mülhausen, Colmar und Metz, ebenfalls aus deren Mitte, die übrigen 20 Mitglieder von den Landkreisen durch indirekte Wahlen gewählt. Die Gemeinderäthe eines jeden dieser Kreise wählen aus ihrer Mitte Wahlmänner und zwar für Gemeinden unter 1000 Einwohnern je einen, für Gemeinden mit mehr Einwohnern je einen Wahlmann mehr auf volle 1000 Einwohner mehr. Die Wahlmänner eines jeden Kreises wählen dann den Abgeordneten desselben. Passiv wahlberechtigt ist in den Landkreisen, wer das aktive Gemeindewahlrecht besitzt und im Bezirke seinen Wohnsitz hat. Von den Bezirkstagen und Gemeinderäthen können, wie schon angedeutet, nur Mitglieder derselben gewählt werden [67]). Aktiv wahlberechtigt sind, wie aus Obigem hervorgeht, ausschliesslich Bezirkstags- und Gemeinderathsmitglieder.

2. Die Befugnisse des Landesausschusses sind die folgenden:

a) Das Recht zur Mitwirkung bei der Landesgesetzgebung und zwar einschliesslich der Feststellung des jährlichen Haushaltsetats. — Das Wort „Landesgesetzgebung" hat hiebei eine engere Bedeutung als die gewöhnliche. In den Bundesstaaten versteht man unter Landesgesetzgebung die Gesetzgebung in Landesangelegenheiten überhaupt (d. h. in den der Reichsgesetzgebung in den Bundesstaaten nicht unterliegenden Angelegenheiten). Nicht so für Elsass-Lothringen. Hier unterscheidet nämlich das Gesetz vom 2. Mai 1877 betr. die Landesgesetzgebung etc. zwei Wege, auf welchen Landesgesetze in dem eben angeführten materiellen Sinne zu Standen kommen können:

α) den Weg der Landesgesetzgebung (dieses in der engeren und formalen Bedeutung genommen). Die gesetzgebenden Faktoren sind hier: der Kaiser, der Bundes-

---

[67]) Die Wahl verliert ihre Wirkung, wenn der Gewählte aufhört, Mitglied des Bezirkstages resp. des Gemeinderathes zu sein.

rath und der Landesausschuss. Die auf diesem Wege ergehenden Gesetze sind formell und materiell Landesgesetze;

β) den Weg der Reichsgesetzgebung. Letztere ist nämlich in Elsass-Lothringen auch für den Erlass von Landesgesetzen kompetent. Gesetzgebende Faktoren sind hier: der Bundesrath und der Reichstag[68]). Die auf diesem Wege erlassenen Gesetze sind formell Reichsgesetze, materiell (soweit die Unterscheidung für Elsass-Lothringen überhaupt einen Sinn hat) Landesgesetze.

Dieses Nebeneinanderbestehen zweier verschiedener Gesetzgebungswege in Landesangelegenheiten kommt im übrigen Reiche nirgends vor und hat seinen Grund theils in den besonderen politischen Verhältnissen Elsass-Lothringens, theils auch in dem staatsrechtlichen Verhältniss desselben als eines Reichslandes[69]). Dabei besteht die Eigenthümlichkeit, dass die seit 2. Mai 1877[70]) im Wege der Reichsgesetzgebung (vgl. oben β) erlassenen Landesgesetze nur auf eben diesem Wege, nicht aber im Wege der Landesgesetzgebung (α) abgeändert werden können.

Im Uebrigen bestimmt aber das Gesetz, dass die Landesgesetze auf dem sub α beschriebenen Wege „erlassen werden" (nicht bloss können), und nur in der Form eines Vorbehaltes ist das Recht des Bundesrathes und Reichstages, Landesgesetze für Elsass-Lothringen auch fernerhin zu erlassen, aufrechterhalten. Diese Fassung wurde absichtlich gewählt, um damit zum

---

[68]) Wir theilen nicht die Ansicht von dem kaiserlichen Vetorechte auch für die im Wege der Reichsgesetzgebung ergehenden Landesgesetze. Art. 3, Abs. 4 G. v. 9. Juni 1871 behält das Recht der Gesetzgebung für die Zeit nach Einführung der Reichsverfassung ausdrücklich dem Reiche und somit den gewöhnlichen Gesetzgebungsorganen desselben vor. Ebenso spricht § 2 G. v. 2. Mai 1877 lediglich vom Erlasse von Landesgesetzen „im Wege der Reichsgesetzgebung."

[69]) Damit soll jedoch keineswegs zugegeben werden, dass die darin liegende Einschränkung der Autonomie nothwendig aus dem Begriff des Reichslandes folge.

[70]) Die vorher erlassenen Reichsgesetze können dagegen, soweit sie materiell Landesgesetze sind, auch im Wege der Landesgesetzgebung abgeändert werden. Vgl. die ausdrückliche Erklärung Stauffenberg's in diesem Sinne (Stenogr. Ber. I. Session 1877, Bd. I, S 263), in Uebereinstimmung mit welchem die Fassung des Gesetzes bewusstermassen so gewählt wurde, wie sie lautet. Dies im Hinblick auf Laband, Bd. II, S. 147.

Ausdruck zu bringen, dass dem Landesausschusse die ordentliche und regelmässige Mitwirkung bei der Landesgesetzgebung übertragen werden solle[71]), die Faktoren der Reichsgesetzgebung aber nur in Ausnahmefällen behufs Erlass von Landesgesetzen für Elsass-Lothringen angegangen werden sollen[72]). Der Fall der Ausnahme dürfte aber nur dann vorliegen, wenn ein Reichsinteresse den Erlass eines Landesgesetzes gebietet, zu welchem die Zustimmung des Landesausschusses nicht zu erwarten ist, oder wenn die Abänderung oder Aufhebung eines „Vorbehaltsgesetzes (s. oben) in Frage steht. In allen anderen Fällen dürfte für die Regierung eine — aus der absichtlich gewählten Fassung des Gesetzes vom 2. Mai 1877 hervorgehende — Rechtspflicht bestehen, Landesgesetze nur im Wege der Landesgesetzgebung zu erlassen, eine Pflicht, deren Sanktion durch die konstitutionelle Verantwortlichkeit des leitenden Ministers gegeben ist. — Zur Landesgesetzgebung gehört nun auch (s. oben sub a) die Feststellung des jährlichen Landeshaushaltsetats (§ 1 des G. vom 2. Mai 1887). „Die Beifügung der Worte ‚des jährlichen Haushaltsetats'“, bemerkte der Abg. STAUFFENBERG[73]), „ist eine nicht unwesentliche; es ist jetzt hier mit Gesetzeskraft festgesetzt, dass der Landeshaushaltsetat, wie bis jetzt jährlich festgesetzt werden soll. Eine gesetzliche Bestimmung hierüber hatten wir bis jetzt nicht, jetzt aber wird der Landesausschuss jährlich zu den Sitzungen einberufen werden müssen.“ — Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass der Landesausschuss auch befugt ist, Gesetze vorzuschlagen, somit das Recht der Initiative hat[74]).

---

[71]) So auch LEONI S. 233.

[72]) Stenogr. Ber. Bd. I (I. Session 1877) S. 219 u. 261 (HAENEL — 262 (STAUFFENBERG) u. A.: „Der Schwerpunkt der Beschlussfassung müsse im Landesausschusse liegen und nur in ausserordentlichen Fällen der Reichstag angegangen werden.“ — Die hier angezogenen Aussprüche haben, da die jetzige Fassung des G. vom 2. Mai 1877 erst im Reichstage festgestellt wurde, thatsächlich die Autorität von Motiven.

[73]) Stenogr. Ber. I. Session 1877, Bd, I, S. 263.

[74]) Vgl. hiezu die Aeusserungen VON PUTTKAMMER's (Stenogr. Ber. II.) Session 1879, Bd. 2, S 1636) im Reichstage: der Landesausschuss könne kraft dieser Befugniss aus eigenem Rechte jede Frage vor sein Forum ziehen, „Beschlüsse fassen über jedes beliebige Gebiet der Staatsverwaltung und über jede Aktion der Regierung.“

b) Er hat ferner das Recht zur Kontrolle der Rechnungen über den Landeshaushaltsetat (§ 3 des G. vom 2. Mai 1877). Letztere müssen dem (Bundesrathe und) Landesausschusse zuerst zur Entlastung vorgelegt werden. Versagt der Landesausschuss die Entlastung, so kann sie der Reichstag ertheilen.

c) Endlich hat der Landesausschuss das Recht, „an ihn gerichtete Petitionen dem Ministerium zu überweisen". Dadurch erhält jeder Angehörige des Landes die Möglichkeit, etwaige Beschwerden an eine grosse Glocke zu hängen und seinen Gesuchen wirksame Unterstützung zu verschaffen.

II. Wenn nun der Landesausschuss für Elsass-Lothringen kein Landtag im Sinne der §§ 11 und 12 Str.-G.-B. ist und bzw. einem solchen nicht entspricht, so müsste derselbe ein Provinziallandtag sein, und bezw. einem solchen entsprechen, dann aber würden die §§ 11 und 12 Str.-G.-B. auf ihn nicht anwendbar sein. Es ist daher zunächst jene Alternative in's Auge zu fassen.

Provinziallandtage und allgemeine Landtage verhalten sich zu einander wie Provinz und Staat, stehen mithin auf einer verschiedenen Stufe. Sie sind beide Vertretungen der Bevölkerung. Sie unterscheiden sich aber wesentlich in zwei Punkten:

1. Der allgemeine Landtag ist ein Organ des Staates und nur des Staates. Er übt seine Funktionen neben den höchsten Organen der Regierung aus und seine Funktionen sind ausschliesslich staatliche, d. h. solche, welche einem völkerrechtsfähigen politischen Gemeinwesen zustehen. — Nicht so der Provinziallandtag. Dieser ist wesentlich ein Organ der Provinz, also einer dem Staate unterthanen juristischen Person. Er nimmt daher auch der Haupttsache nach nicht staatliche, sondern provinzielle Funktionen wahr. Vereinzelt mag auch der Staat sich der Provinzialvertretung als eines Organes für seine eigenen Zwecke bedienen. Dies ändert aber Nichts an der Thatsache, dass der Schwerpunkt seiner Bestimmung darin besteht, Organ der Provinz zu sein, und ein Provinziallandtag jedenfalls nie, wie der allgemeine Landtag, ausschliesslich staatliche Funktionen wahrnimmt.

2. Aber auch abgesehen von der Verschiedenheit der Subjekte, auf welche sich ihre Thätigkeit bezieht, unterscheiden sich

der Provinziallandtag und der allgemeine Landtag auch durch die innere Verschiedenheit dieser ihrer Thätigkeit. Jener ist nämlich der Hauptsache nach ein Organ der Verwaltung, dieser ein Organ der Gesetzgebung.

Werfen wir zur Veranschaulichung des Gegensatzes einen kurzen Blick auf drei beliebig herausgegriffene Gesetzgebungen (Preussens, Baierns und Frankreichs — letztere für Elsass-Lothringen noch grundlegend —), so ergibt sich für die Attributionen der Provinzialvertretungen und der denselben entsprechenden Körperschaften Folgendes:

1. Nach der älteren Form der preussischen Provinzialverfassung, welche gegenwärtig noch in einem Theile dieses Staates gilt, gehört zum Wirkungskreis der Provinzialstände: die Verwaltung des Provinzialvermögens und der Provinzialanstalten, die Abgabe von Gutachten, die Anbringung von Petitionen und Beschwerden[75]. — In der neueren Form der Provinzialverfassung übt der Provinziallandtag „das dem Verbande verliehene (wichtige Recht zum Erlasse von Statuten für die Provinz) und Reglements (für die Anstalten der Provinz) aus, er stellt die Grundsätze fest, nach denen die Verwaltung der Angelegenheiten des Provinzialverbandes zu erfolgen hat, und den Provinzialhaushaltsetat fest, er beschliesst über die Einrichtung der Provinzialämter, und vollzieht die Wahlen zu den oberen Aemtern, er ist berufen, über diejenigen, die Provinz betreffenden Gesetzentwürfe, sowie die sonstigen Gegenstände, welche ihm von der Staatsregierung überwiesen werden, sein Gutachten abzugeben“[76]. — Auch in der neueren Form liegt der Schwerpunkt in der Vermögens- und Anstaltsverwaltung.

In Baiern haben die den preussischen Provinziallandtagen entsprechenden „Landräthe“ im Wesentlichen die Kontrolle der Verwaltung des Kreisvermögens und der Kreisanstalten und die Bewilligung der Kreisumlagen[77].

Nach der französischen (bzw. elsass-lothringischen) Verwal-

---

[75]) Meyer. Staatsrecht S. 297. — Schulze, Preuss. Staatsrecht, Bd. II. S. 105. — Von Rönne, Bd. I, 2. Abth., S. 479, (3. Aufl.). — Bluntschli und Brater, V⁰. „Provinzialregierung“, Bd. VIII, S. 419.

[76]) Schulze, Deutsch. Staatsrecht, 1881. S. 442. — Meyer. l. c. S. 29 u. 299. — Vgl. Provinzialordnung v. 29. Juni 1875. § 34—44.

[77]) Meyer, l. c. S. 292 u. 293. — Schulze, l. c. S. 440.

tungsorganisation sind die wesentlichsten Funktionen des „conseil général“ (Bezirkstages) die Beschlussfassung über die Verwaltung des Vermögens und der Anstalten des Bezirkes, die Bewilligung ausserordentlicher Umlagen und Anleihen des Bezirks, die Abgabe von Gutachten, das Beschwerderecht, endlich gewisse Funktionen der inneren Verwaltung (Strassenverwaltung) und Kommunalverwaltung (Festsetzung des Höchstbetrages der ausserordentlichen Gemeindeumlagen).

Aus dem Gesagten ergibt sich sofort, dass der Landesausschuss für Elsass-Lothringen mit einem Provinziallandtage in keinem Punkte eine Aehnlichkeit hat. Die Attributionen beider liegen auf einem ganz heterogenen Gebiete. Jene wesentlich auf dem Gebiete der Gesetzgebung, diese auf dem der Verwaltung. Der Landesausschuss wirkt bei Angelegenheiten eminent staatlicher Natur mit, die Provinzialvertretungen dagegen bei Angelegenheiten eines blossen Verwaltungskörpers [78]).

III. Wenn somit festgestellt ist, dass der Landesausschuss kein Provinziallandtag ist, so scheint nur die Möglichkeit zu erübrigen, dass derselbe ein Staatslandtag ist bezw. einem solchen entspricht.

Nichtsdestoweniger hat man ihm diesen Karakter abgesprochen und zwar aus folgenden Gründen:

1. Man hat behauptet, „gesetzgebende Versammlungen“, „Volksvertretungen“ seien nur solche Versammlungen, deren Zustimmung zum Erlasse von Gesetzen etc. erforderlich ist und es könnten daher dem Landesausschusse, da er kein unbedingtes Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung habe, jene Vorrechte nicht zustehen. Ein Beweis für den ersterwähnten Satz wird freilich nicht erbracht, man begnügt sich vielmehr damit, denselben mit apodiktischer Gewissheit einfach aufzustellen. Daraus dass den meisten Volksvertretungen ein unbedingtes Zustimmungs-

---

[78]) Schon die Motive zum Vereinigungsgesetze v. 9. Juni 1871 drückten den Gegensatz zwischen beiden aus, wenn sie (vgl. Hirth's Annalen 1871 S. 850) „eine Provinzialvertretung“ für Elsass-Lothringen „auf dem Gebiete der Administration, eine Landesvertretung . . . . . auf dem Gebiete der Gesetzgebung“ in Aussicht stellten. Der ersteren entsprechen die Bezirkstage, der letzteren der Landesauschuss.

recht zusteht, schliesst man, dass ein solches zum Wesen der Volksvertretung gehöre — ein Schluss, der keineswegs von zwingender Nothwendigkeit ist. Die Unrichtigkeit der ganzen Argumentation dürfte sich indessen aus Folgendem ergeben:

a) Schon dem Wortlaute nach ist eine gesetzgebende Versammlung eine solche, welche Gesetze gibt, mag sie nun allein hiezu berechtigt sein oder diese Befugniss mit einer anderen Körperschaft theilen. Ebenso ist eine Volksvertretung eine solche Versammlung, welche in Vertretung des Volkes dessen Einflussnahme auf die Staatsgeschäfte ausübt, ohne dass sie begrifflich allein zu dieser Vertretung befugt zu sein brauchte. Müsste man doch andernfalls auch dem Reichstage, insofern er Landesgesetze für Elsass-Lothringen gibt, den Charakter als gesetzgebende Versammlung, als Volksvertretung absprechen, soweit es sich nicht um Aufhebung oder Abänderung von Vorbehaltsgesetzen handelt.

b) Die Sachlage ist aber überhaupt nicht richtig karakterisirt, wenn man sagt, der Landesausschuss habe kein unbedingtes Mitwirkungsrecht bei der Landesgesetzgebung für Elsass-Lothringen. Abstrahirt man von einer Vergleichung Elsass-Lothringens mit den übrigen Bundesstaaten, bei welcher allerdings zunächst die in diesen letzteren übliche Bedeutung der Worte „Reichs-“ und Landesgesetzgebung“ zu Grunde gelegt werden muss, und betrachtet man das Reichsland vielmehr lediglich für sich, so ist auch für dasselbe zu unterscheiden zwischen Reichsgesetzgebung einerseits und Landesgesetzgebung anderseits. Nur haben diese Worte hier eine andere Bedeutung, in dem sie nur die Form, den Weg bezeichnen, auf welchem die Gesetze für Elsass-Lothringen zu Stande kommen und, soweit die Reichgesetzgebung in Frage steht, davon abstrahiren, ob dieselbe auf Reichs- oder auf sog. Landesangelegenheiten sich bezieht. Während nun im übrigen Reiche jeder der beiden Arten von Gesetzgebung ein besonderer Kreis von Angelegenheiten zugewiesen ist, in welchen den Faktoren der anderen Art (soweit eine Trennung überhaupt möglich) jeder Eingriff versagt ist — so ist in Elsass-Lothringen dagegen eine andere Art der Regelung beliebt worden. Hier ist, theils aus politischen, theils aus staatsrechtlichen Gründen, die Trennung der beiden Kreise der Gesetzgebung nicht völlig durchgeführt, der Reichsgesetzgebung vielmehr eine Art Oberhoheit vorbehalten worden, welche ihr ge-

stattet, in ausserordentlichen Fällen auch in die Angelegenheiten der Landesgesetzgebung einzugreifen und diese nach ihrem Willen zu gestalten. Es ist ganz dasselbe Verhältniss, wie wenn für die Bundesstaaten im Wege eines verfassungsändernden Reichsgesetzes bestimmt worden wäre: „Landesgesetze werden auch künftig regelmässig auf dem bisherigen Wege der Landesgesetzgebung erlassen. Das Reich ist jedoch fortan befugt, in ausserordentlichen Fällen Landesgesetze für die Einzelstaaten auch im Wege der Reichsgesetzgebung zu erlassen — welche alsdann im Wege der Landesgesetzgebung weder aufgehoben noch abgeändert werden können.“ Eine Wesensänderung würde dies in der Natur der Volksvertretungen der Einzelstaaten nicht bewirken. Die Autonomie der letzteren wäre dadurch zwar einer weiteren Beschränkung als den bisherigen unterworfen, keineswegs aber selbst aufgehoben. Es würde auch dann noch den Landtagen der einzelnen Staaten ein ausschliessliches Mitwirkungsrecht bei der Landesgesetzgebung zustehen, nur die Befugnisse der Reichsgesetzgebung wären durch partielle Ausdehnung auf Landesangelegenheiten erweitert. Hierin besteht also die Eigenthümlichkeit des im Reichslande bestehenden Verhältnisses. Auch der Landesausschuss hat daher ein unbedingtes Mitwirkungsrecht bei der Landesgesetzgebung. Nur ist letztere selbst eingeschränkt durch die Oberhoheit der Reichsgesetzgebung auch in Landesangelegenheiten. So wenig man aber, vom Tage des Erlasses eines Gesetzes, wie des oben vorausgesetzten, den fortbestehenden preussischen, bairischen, sächsischen etc. Landtagen den Charakter als solche und damit die Vorrechte der §§ 11 und 12 Str.-G.-B. absprechen kann, ebenso wenig kann man dies in Bezug auf den Landesausschuss.

Wir haben ferner bereits oben hervorgehoben, dass dem Landesausschusse die ordentliche und regelmässige Mitwirkung bei der Gesetzgebung in Landesangelegenheiten von R e c h t s- w e g e n zusteht, und die gesetzgebenden Faktoren des Reiches nur in ausserordentlichen Fällen angegangen werden sollen. Die Regierung ist daher gerade der Regel nach in Landesangelegenheiten an die Mitwirkung des Landesausschusses gebunden und es ist somit auch von diesem Gesichtspunkte aus und von ausserordentlichen Fällen abgesehen, sein Mitwirkungsrecht ein unbedingtes.

c) Das konstitutionelle Princip, welches, wie wir oben gesehen

haben, die Grundlage jeder Volksvertretung bildet, ist auch in Elsass-Lothringen, von einem Punkte abgesehen, genau in derselben Weise verwirklicht. Auch im Reichslande sind die Angehörigen dieses letzteren stets zur Mitentscheidung bei der gesammten Gesetzgebung über sie selbst berufen, und zwar, wie im übrigen Reiche, äussert sich auch ihr Recht auf Vertretung bald in der schwächeren Potenz des Reichstages, bei welcher das Reichsland nur als ein Theil des Gesammtstaates in Betracht kommt, bald aber in der stärkeren des Landesausschusses, welcher zur ausschliesslichen Vertretung Elsass-Lothringens dient. Die Verschiedenheit der Lage besteht nur darin, dass das Recht der Elsass-Lothringer, durch eine ausschliesslich aus ihrem Schosse hervorgehende Vertretung an der Gesetzgebung mitzuwirken, ein beschränkteres ist, als im übrigen Reiche, indem die Kompetenz der Organe der Reichsgesetzgebung im Reichslande ausnahmsweise auch auf Landesangelegenheiten sich erstreckt. Nichtsdestoweniger ist aber auch der Landesausschuss eine der beiden Körperschaften, durch welche das konstitutionelle Recht der Elsass-Lothringer zur Mitentscheidung bei der Gesetzgebung über sie selbst verwirklicht wird und daher ist auch er eine Kammer.

Man hat behauptet, erst der Landesausschuss und der Reichstag zusammen bildeten die elsass-lothringische Volksvertretung. Dies ist aber in dem Sinne, wie es die Betreffenden verstanden haben wollen, nicht richtig. Der Wille des Reichstages gilt kraft der schon mehrfach erwähnten Fiktion als der volle Wille des deutschen, der Wille des Landesausschusses als der volle Wille des elsass-lothringischen Volkes. Ersterer ist aber ebenso wenig jemals eine Vertretung dieses letzteren, als ein besonderes betrachtet, als der Landesausschuss jemals eine Vertretung des ganzen deutschen Volkes ist. Der Reichstag ist vielmehr die einzige Vertretung des deutschen Volkes, wie der Landesausschuss die einzige der elsass-lothringischen Bevölkerung in ihrer Besonderheit ist.

d) Auch aus der Ratio legis, welche den §§ 11 und 12 Str.-G.-B. zu Grunde liegt, lässt sich nicht ableiten, dass die in denselben geregelten Vorrechte nur auf unbedingt bei der Gesetzgebung mitwirkungsberechtigte Vertretungen Anwendung finden, in dem Sinne, dass dieselben bei einem Verhältniss, wie dasselbe im Reichslande besteht, nicht Platz greifen könnten. Man hat diese Be-

hauptung damit begründen wollen: Elsass-Lothringen sei „kein selbständiges Volk, besitze durchaus keine Souveränetät" [79]). Auf dieser aber beruhten jene Vorrechte. Letztere fasst man dabei als eine Art Sakrosanktität der Volksvertreter, als ein persönliches Ehrenrecht auf, welches gewissermassen die Majestät der Volksvertretung zum Ausdrucke bringen solle. Nichts ist jedoch unrichtiger. Die §§ 11 und 12 verdanken ihre Entstehung, wie bekannt, einem bei der Berathung des Str.-G.-B.'s f. d. nordd. Bund gestellten Initiativantrage der Abgeordneten TWESTEN, LASKER und VON HOVERBECK. Einer dieser letzteren (LASKER) motivirte denselben wie folgt [80]): „die Rede der Abgeordneten muss gänzlich frei sein, weil sie das eigentliche Mittel, die vorzüglichste Handhabe der parlamentarischen Thätigkeit ist . . . das Reden bildet das eigentliche Lebenselement, in dem wir uns bewegen, und wir haben fort und fort mit so feinen Distinktionen die Rede zu handhaben, dass es unmöglich ist, eine Grenzlinie anzuerkennen, wo möglicherweise irgend eine verfolgende Behörde den Beginn ihrer Strafgewalt entdecken möchte" [81]). — Nebenbei mag auch die Erwägung mitgewirkt haben, „dass es der Würde und dem Ansehen einer parlamentarischen Versammlung nicht entspricht, wenn die Mitglieder derselben vor die einzelnen niederen Gerichte des Landes gestellt werden können" [82]). Auch dies ist aber eine einfache praktische Erwägung [83]), welche mit abstrusen Theorien, wie die von der Souveränetät der Volksversammlungen keinen Zusammenhang hat. Das Vorrecht ist nicht Selbstzweck sondern nur das Mittel zur Erreichung eines anderen Zweckes: Schutz der Rede- und Abstimmungsfreiheit, sowohl gegen etwaige Missbräuche der Regierungsgewalt als auch gegen die Schwierigkeit, in einem gegebenen Falle, in der Hitze der Debatte und unter dem Einflusse der Parteikämpfe, die Grenze zwischen strafbaren und nichtstrafbaren Aeusserungen jeweils richtig herauszufinden [84]).

---

[79]) Vgl. die Aeusserungen des Abg. GUMBRECHT (Stenogr. Ber. I. Session 1877, Bd. I, S. 275) und die Erwiderungen HAENEL's (ibid. S. 276).

[80]) Stenogr. Ber. über die Verh. des Reichstages des nordd. Bundes Session 1870, Bd. 1, S. 227.

[81]) Aehnlich lauten auch die Erklärungen des konservativen Abg. VON KARDORFF ibid. S. 230.

[82]) So VON KARDORFF l. c.

[83]) Vgl. HAENEL, Stenogr. Ber. I. Session 1877, S. 276.

[84]) Soweit § 12 Str.-G.-B. in Betracht kommt, ist der Zweck der, die

Besonders nöthig erschien dieser Schutz, diese Sicherung da, wo es sich um die wichtigsten Aufgaben der Staatsgewalt handelt, wo die Volksvertretung neben den höchsten Behörden des Staates zur Mitwirkung berufen ist. Desshalb, und nicht wegen einer angeblichen Souveränetät der Volksvertretung wird der besondere Schutz der §§ 11 und 12 nur den allgemeinen und nicht den Provinziallandtagen zu Theil. Die Ratio legis trifft nun auch für den Landesausschuss für Elsass-Lothringen zu, da auch er neben den höchsten Organen des Staates (Reiches) an den wichtigsten Funktionen der Staatsgewalt Theil nimmt. Darauf, ob diese Theilnahme in einem Falle eine etwas beschränktere als in einem anderen ist, kommt es hier nicht an. Die Thätigkeit der Volksvertreter ist in jenem dieselbe wie in diesem; in beiden Fällen daher auch das nämliche Bedürfniss nach Sicherung durch die erwähnten Vorrechte gegeben.

2. Man hat ferner [85]) behauptet, der Landesausschuss sei nur versuchsweise eingeführt und es könnten ihm daher die eben bezeichneten Vorrechte nicht zustehen. Jenes ist aber nur insofern von Bedeutung, als allerdings die Befugnisse des Landesausschusses auf einem einfachen Reichsgesetze beruhen, welches auch durch ein solches jederzeit wieder abgeschafft werden kann, nicht aber auf einer Verfassungsbestimmung. Es gehört aber nicht zum Wesen staatsrechtlicher Institutionen, unvergänglich zu sein, und für die Beurtheilung ihrer rechtlichen Qualität kann es nicht von Einfluss sein, ob sie in den leichteren Formen der einfachen Gesetzgebung oder nur in den schwereren der Verfassungsgesetzgebung beseitigt werden können. So lange sie eben bestehen, sind sie allein nach dem zu beurtheilen, was sie zur Zeit sind. — Von ausserordentlichen Umständen abgesehen, ist aber die Mitwirkung bei der Landesgesetzgebung für Elsass-Lothringen dem Landesausschusse definitiv übertragen worden: denn es wurde mehrfach im Reichstage betont, man dürfe zwar in der Entwickelung der Selbstständigkeit des Landes nur Schritt für Schritt vorgehen, niemals aber einen einmal gemachten Schritt wieder zurückgehen.

Freiheit der Berichterstattung über parlamentarische Verhandlungen zu sichern. Ist der Thäter nicht strafbar, so kann auch der Verbreiter seiner Aeusserung nicht wohl bestraft werden.

[85]) Vgl. oben S. 667.

3. Aus der Art der Zusammensetzung des Landesausschusses sind ebenfalls Gründe abgeleitet worden, um demselben den Karakter als Volksvertretung abzusprechen. Man beruft sich auf den indirekten Wahlmodus und darauf, dass der Landesausschuss nur durch die Bezirkstage und Gemeinderäthe, theils direkt, theils indirekt gewählt wird. Mit Recht verweist man dem gegenüber [86]) auf so manche andere Körperschaft, wie das preussische Herrenhaus, die bairische Reichrathskammer, welchen man mit grösserem Rechte den Karakter als „Kammer" absprechen könnte, wenn man die Art ihrer Zusammensetzung ins Auge fasst. Schon im Reichstage [87]) wurde darauf hingewiesen, dass die Zusammensetzung des französischen Senates [88]) eine grosse Aehnlichkeit mit derjenigen des Landesausschusses zeige, da auch jener theils durch die Generalräthe, theils durch von den Gemeinderäthen ernannte Wahlmänner gewählt wird. — Das preussische Herrenhaus [89]) besteht ausschliesslich aus theils erblichen, theils vom Könige auf Lebenszeit ernannten Mitgliedern. Die Zahl der aus besonderem allerhöchsten Vertrauen zu berufenden lebenslänglichen Mitglieder wurde bekanntlich gesetzlich nicht geregelt, so dass ein sog. Pairsschub jederzeit stattfinden kann. — Es ist nun nicht einzusehen, warum ein vom Könige selbst ernanntes Haus eher eine Vertretung, eine Kammer sein soll, als ein mittels der Organe der Kommunalverbände zusammengesetztes. Letzteres geht doch sicherlich eher aus dem Kreise der Beherrschten hervor als ersteres.

Wir haben bisher von einem Umstande abgesehen, in welchem allerdings der Landesausschuss den Landtagen und Kammern der Einzelstaaten nicht gleichsteht. Unter einem allgemeinen Landtage, einer Staatskammer, ist man gewohnt, die Vertretung des gesammten Volkes eines Staates zu verstehen. Der Landesausschuss ist dagegen eine Vertretung nur eines Staatstheiles. Hier aber greift die Bestimmung des Art. I Abs. 2 des Einf.-G. z. Str.-G.-B. [90]) ein, vermöge deren Elsass-

---

[86]) Das Recht der Wiedergewonnenen, S. 82.

[87]) Stenogr. Ber. II. Session 1879, S. 1637.

[88]) Auch die Wahlen zum preussischen Abgeordnetenhause sind bekanntlich indirekte (Vgl. SCHULZE, preuss. Staatsrecht, Bd. II, S. 158.)

[89]) SCHULZE, Bd. II, S. 150.

[90]) S. oben S. 626. — Dieses Gesetz hat die Kraft eines Reichsgesetzes

Lothringen für das Strafrecht als Bundesstaat gilt und seine Beziehungen als Beziehungen eines Bundesstaates anzusehen sind. Die Volksvertretung Elsass-Lothringens ist daher strafrechtlich als Vertretung eines Bundesstaates, als Staatslandtag, Staatskammer zu betrachten.

§ 7.
Das Resultat.

Die vorstehenden Erörterungen führen zu dem Ergebniss, dass der Landesausschuss für Elsass-Lothringen eine dem Landtage, der Kammer eines Bundesstaates entsprechende Beziehung Elsass-Lothringens ist und demgemäss die Vorrechte der §§ 11 u. 12 des Str.-G.-B. auf denselben Anwendung finden.

Es bleiben nun noch folgende Zweifel zu beseitigen:

1. Hat die wiederholte Ablehnung der im Reichstage auf Gewährung der parlamentarischen Immunität für den Landesausschuss gestellten Anträge die Kraft, der Bestimmung des Art. I Abs. 2 E. G. z. Str.-G.-B., aus welcher die Anwendbarkeit jener Vorrechte auf den Landesausschuss sich ergibt, zu derogiren? — Zunächst ist nicht ausser Acht zu lassen, dass sowohl die Antragsteller bei Stellung ihrer Anträge als auch der Reichstag selbst bei Ablehnung derselben sich in einem Rechtsirrthum befanden, indem ihnen die bereits gegebene Anwendbarkeit der fraglichen Vorrechte auf den Landesausschuss nicht bekannt war. Wäre ihnen dieselbe aber bekannt geworden, so ist es, nachdem mehrmals der Grundsatz ausgesprochen worden ist, in der Entwicklung Elsass-Lothringens zur Selbstständigkeit niemals einen Schritt zurück zu thun, sehr fraglich, ob der Reichstag sich dazu entschlossen hätte, einen ausdrücklichen Abrogationsantrag anzunehmen, Die blosse Ablehnung von Anträgen hat aber überhaupt nicht die Kraft, bestehende Gesetze abzuschaffen. Abgesehen davon, dass allem Anscheine nach Majoritätsbeschlüsse des Bundesrathes über die zur Discussion stehende Frage gar nicht gefasst worden sind, da es sich nur um Initiativanträge im Reichstage handelte, so fehlt es auch an dem Erfordernisse der Schriftlichkeit und der Verkündigung der ablehnenden Beschlüsse in Gesetzesform in dem Gesetzblatte.

(vgl. LABAND, Bd. II, S. 137 u. 138) und konnte daher die Bestimmungen des Str.-G.-B. abändern u. bezw. ausdehnen.

Erst durch letztere aber erhalten die Gesetze ihre verbindende Kraft (Art. 2 der R.-V.). Das bestehende Recht bleibt daher in unveränderter Geltung.

2. Es ist behauptet worden, es sei mit dem bekannten § 10 des G. vom 30. Dezember 1871 [91]) (sog. Diktaturparagraph) unvereinbar, dass der Landesausschuss die Vorrechte der §§ 11 u. 12 des Str.-G.-B. geniesse. § 10 setzt, wie bekannt, das Vorhandensein einer „Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ voraus. Es ist nun klar, dass durch das Wort mancherlei strafbare Handlungen begangen werden können, welche eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit nicht mit sich bringen. Man denke nur an Beleidigungen etc., die sich auf die Regierung gar nicht beziehen oder überhaupt keinen politischen Charakter haben. Liegt nun aber die Voraussetzung einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor, was ebenfalls nicht bei jeder Aeusserung politischer Natur der Fall sein wird, so haben die §§ 11 u. 12 des Str.-G.-B. jedenfalls auch hier die Folge, dass jedes Einschreiten von Seiten der Gerichte unzulässig ist.

Ob aber der Statthalter befugt ist, in dem vorausgesetzten Falle, trotz der Immunität, Mitglieder des Landesausschusses wegen Aeusserungen, die sie in Ausübung ihres Berufes gethan, zur Verantwortung zu ziehen, hängt von der Auslegung ab, welche man dem erwähnten Diktaturparagraphen gibt. Die Theorie sträubt sich dagegen, in demselben die Verleihung einer unumschränkten, über dem Gesetze stehenden Gewalt an den Statthalter zu erblicken. Einzelne Theoretiker hingegen, vor Allem aber die praktische Handhabung des Paragraphen selbst, scheinen zur Annahme schrankenloser Befugnisse hinzuneigen. Auf eine Erörterung der Streitfrage kann selbstverständlich hier nicht eingegangen werden. Da Motive zu der streitigen Bestimmung nicht veröffentlicht worden sind und der Wortlaut des Gesetzes beide Auslegungen zuzulassen scheint, bleibt die Theorie mehr oder weniger auf Muthmassungen angewiesen. Praktisch wird bis auf Weiteres mit der von der Regierung gehandhabten Auffassung gerechnet werden müssen. Da übrigens die „Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ ein sehr elastischer Begriff ist, so

[91]) „Bei Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist der Oberpräsident (Statthalter) ermächtigt, alle Massregeln ungesäumt zu treffen, welche er zur Abwendung der Gefahr für erforderlich erachtet“ . . . .

ist es der Regierung schon an sich möglich, einem Landesausschussmitgliede die in Ausübung seines Berufes gethanen missliebigen Aeusserungen, auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf letztere, mittels des Diktaturparagraphen zu vergelten. Glücklicherweise ist der Fall indessen noch nicht praktisch geworden. Zu einer Vorgerichtstellung wegen derartiger Aeusserungen dürfte aber der Statthalter, wenn er trotz der Immunität den Diktaturparagraphen handhaben zu sollen glaubte, wohl nicht greifen, da dies eine leere Komödie wäre. Die Gerichte könnten doch nur constatiren, dass nach dem geltenden Rechte eine Bestrafung unzulässig sei und sich also nur auf den die Bestrafung trotzdem anordnenden Befehl des Statthalters stützen, den sie gewissermassen nur zu registriren hätten. Hiezu bedürfte es daher keineswegs der Mitwirkung eines Gerichtes.

Die Vorrechte der §§ 11 u. 12 des Str.-G.-B. behalten somit auch neben dem Diktaturparagraphen ihre selbstständige Bedeutung.

Berichtigungen.

S. 624 Zeile 8 von unten lies: „Verwaltungskörper, des Reichslandes“ statt „Verwaltungskörper des Reichslandes“.

S. 626 Zeile 10 von unten lies: „Ziff. [2])“ statt „[21])“.

S. 629 Anm. 5 Zeile 5 lies: „für den Staat als wesentlich . . .“.

S. 638 Zeile 10 von unten lies: „zu den“ statt „zu dem“.

S. 644 Zeile 13 desgleichen.

S. 647 Zeile 6 lies: „9. Juni“ statt „6. Juni“.

S. 652 Zeile 5 von unten lies: „Landesvertretung“ statt „Landesverfassung“.

Rechtsstellung der Kriegsschiffe in fremden Hoheitsgewässern.

Von

F. PERELS,

Geh. Admiralitätsrath und vortragendem Rath in der Kaiserlichen Admiralität.

(Schluss.)

Dritter Abschnitt.

Kriegsschiffe kriegführender Mächte.

I. Allgemeine Gesichtspunkte.

Das Gebiet für die kriegerische Aktion umfasst das offene Meer und die Hoheitsgewässer der kriegführenden Staaten. Neutrales Seegebiet ist der kriegerischen Aktion verschlossen. Diese Regel ergibt sich unmittelbar aus den allgemeinen Grundsätzen des Kriegsrechts. Sie ist aber nicht minder bedingt durch die Verhältnisse des freien Seeverkehrs im allgemeinen und der berechtigten Interessen der Neutralen im besonderen. Denn ständen neutrale Gewässer der kriegerischen Aktion offen, so würde nicht nur der friedliche Verkehr in denselben auf das empfindlichste beeinträchtigt werden, sondern es würde damit auch stets eine ernste Gefährdung des Küstenlandes, insbesondere der Hafenplätze der Neutralen verbunden sein. Jeder neutrale Staat hat demgemäss das Recht, nicht minder aber in Gemässheit der Grundsätze über die Stellung der Neutralen die Pflicht, für die Wahrung der Integrität der seiner Hoheit unterworfenen Seegebiete ebenso einzutreten, wie für die Respektirung des seiner Souveränetät unterworfenen Landgebietes, und Eingriffe der Kriegführenden mit allen ihm zu Gebote stehenden Machtmitteln zurückzuweisen. Hieraus, in Verbindung mit den besonderen Verhältnissen des maritimen Verkehrs, ergeben sich die Regeln über das

Recht von Kriegsschiffen der Kriegführenden zum Einlaufen in neutrale Hoheitsgewässer und über ihr Verhalten daselbst.

II. Aufenthalt im neutralen Gebiet.

1. Das blosse Vorüberfahren von Kriegsschiffen der Kriegführenden längs der Küste eines neutralen Staates, auch innerhalb der Hoheitsgrenze, wird allgemein für zulässig erachtet. Es handelt sich hier nicht um eine Passage durch Gebiet, welches dem neutralen Staat ausschliesslich und eigenthümlich gehört, wie seine Häfen, Rheden, Binnenmeere u. s. w., sondern um einen Theil des offenen Meeres, der nur, und zwar bis auf Kanonenschussweite, seinem imperium unterworfen ist, im Uebrigen aber der Seefahrt aller Nationen offen steht. Hier sind auch bei der blossen Passage Unzuträglichkeiten und Störungen des maritimen Verkehrs nicht zu besorgen [84]).

2. In Betreff des Einlaufens in neutrale Häfen und des Aufenthaltes daselbst gilt als Grundsatz: Kein neutraler Staat ist verflichtet, jeder aber berechtigt, den Kriegsschiffen der Kriegführenden den Aufenthalt in den seiner Souveränetät unterworfenen Gewässern zu gestatten, mit der Maassgabe jedoch, dass bezüglich des Asylrechts weitere Koncessionen als die in Friedenszeiten üblichen, beziehungsweise vertragsmässig festgesetzten, nicht gemacht werden dürfen, und dass eine Neutralitätspflichtverletzung vorliegen würde, wenn eine neutrale Regierung ihre Häfen dem einen Kriegführenden verschliessen, dem anderen offen lassen wollte [85]). Ferner soll in Fällen der Seenoth ein Asyl niemals versagt werden.

Die Abweichung von der allgemeinen Kriegsrechtsregel, nach welcher Streitkräfte der Kriegführenden neutrales Gebiet nicht betreten dürfen, bei Vermeidung der Entwaffnung und Internirung, beruht in den besonderen Verhältnissen des Seeverkehrs und mit in dem Umstande, dass Kriegsschiffe stets, und wo sie auch immer sein mögen, einen integrirenden Theil des Territoriums ihres Heimathsstaates repräsentiren. Auch für Friedenszeiten gilt ja diese Anomalie; denn während Heeresabtheilungen das Betreten und Passiren fremden Landesgebietes auch im Frieden nur kraft besonderer Bewilligung zusteht, sind den Kriegsschiffen in

[84]) Ortolan a. a. O. II. S. 284 f., Perels a. a. O. S. 225.

[85]) Gessner, Le droit des Neutres sur Mer, 2. Aufl. S. 76, 77.

Friedenszeiten die Seehäfen aller Nationen grundsätzlich geöffnet [86]).

Wenn es hiernach jedem neutralen Staate freisteht, seine Gewässer den Kriegsschiffen der Kriegsparteien zu verschliessen, und die Neutralen zur Wahrung ihrer eigenen Sicherheit beziehungsweise aus politischen Rücksichten nicht selten von diesem Rechte Gebrauch gemacht haben, so bildet der Ausschluss doch nicht die Regel. Vielmehr pflegen sich die neutralen Regierungen darauf zu beschränken, diejenigen Modalitäten festzusetzen, unter welchen sie den Kriegsschiffen der Kriegführenden den Aufenthalt in den ihrer Souveränetät unterworfenen Gewässern gestatten, und diese Bedingungen in Neutralitätserklärungen zu publiziren Kriegsschiffe, welche den neutralerseits erlassenen Anordnungen zuwider in neutrales Gebiet einlaufen oder sich darin länger aufhalten als nach jenen Anordnungen gestattet ist, werden, nöthigenfalls unter Anwendung von Zwang, zurück- oder auszuweisen sein [87]).

3. Streitig ist die Frage, ob die Gewährung von Zuflucht an ein vom Feinde angegriffenes oder verfolgtes Schiff als eine völkerrechtswidrige Begünstigung zu erachten sei. Wir glauben, diese Frage verneinen zu sollen, und zwar ohne die Einschränkung, dass die Zuflucht, nach Analogie der bezüglichen Regel des allgemeinen Kriegsrechts, nur mit der Maassgabe zu gewähren sei, dass das dieselbe in Anspruch nehmende Schiff abrüstet und bis zur Beendigung des Krieges in dem neutralen Hafen zu bleiben sich verpflichtet und dass die Besatzung sich verbindlich macht, nicht ferner an dem Kriege theilzunehmen [88]). Eine derartige Einschränkung würde selbst in dem Falle nicht als gerechtfertigt zu erachten sein, dass den Schiffen der Kriegführenden das Einlaufen in die Gewässer des neutralen Staates oder in den betreffenden Hafen verboten war, weil ein solches Verbot sich im Zweifel füglich nur auf das ungezwungene Einlaufen bezieht.

---

[86]) Perels a. a. O.

[87]) Während in der Regel eine Zeitbeschränkung nicht festgesetzt ist, wird nach einzelnen neueren Neutralitätserklärungen (ausser für den Fall der Seenoth) nur ein 24stündiger Aufenthalt gestattet.

[88]) S. auch Gessner a. a. O. S. 78; von Kaltenborn, Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts, II, S. 34, 35; Woolsey, Introduction in the study of international law, 4. Aufl., § 158.

III. Verhalten im neutralen Gebiet.

1. Die Normen, welche die in neutrale Gewässer zugelassenen Kriegsschiffe der Kriegführenden zu beobachten haben, gründen sich auf die allgemeine Regel, dass das neutrale Gebiet der kriegerischen Aktion verschlossen ist, und auch nicht ein Ausgangspunkt für kriegerische Unternehmungen sein soll[89]. Auch soweit die von den einzelnen Mächten erlassenen Neutralitätserklärungen nicht bestimmte Verbote und Einschränkungen dieser Art enthalten, bildet die vorgedachte Regel die Grundlage für das Verhalten der Kriegsschiffe von Kriegführenden bezw. für ein Einschreiten der neutralen Regierungen gegen Missbrauch des Asylrechts.

2. Im allgemeinen werden als zulässig zu erachten sein Vornahmen, welche die Seefahrt als solche, nicht die eigentliche kriegerische Aktion betreffen, insbesondere also: nothwendige Reparaturen des Schiffes, Einnahme von Kohlen, Proviant und Wasser. Aber auch nach dieser Richtung hin enthalten einzelne Neutralitätserklärungen Einschränkungen[90].

---

[89]) In diesem Sinne heisst es in der britischen Neutralitätsproklamation vom 19. Juli 1870: „During the continuance of the present state of war, all ships of war of either belligerent are prohibited from making use of any port or roadstead in the United Kingdom of Great Britain and Ireland, or in the Channel Islands, or in any of Her Majesty's colonies or foreign possessions or dependencies, or of any waters subject to the territorial jurisdiction of the British Crown, as a station, or place of resort, for any warlike purpose, or for the purpose of obtaining any facilities of warlike equipment." Entsprechend auch die Proklamation des Präsidenten der vereinigten Staaten von Nordamerika vom 8. Oktober 1870.

[90]) In dem britischen Erlass vom 19. Juli 1870 werden nothwendige Reparaturen und die Einnahme des für die Erhaltung der Besatzung erforderlichen Proviants ausdrücklich gestattet, ingleichen die Beschaffung von Kohlen, jedoch keines grösseren Quantums als erforderlich ist, um mit dem Schiff den nächsten heimathlichen Hafen zu erreichen, ferner keine wiederholte Einnahme von Kohlen in einem britischen Hafen, ohne Specialerlaubniss, vor Ablauf von 3 Monaten nach der letzten Einnahme. Aehnlich die nordamerikanische Proklamation vom 8. Oktober und der spanische Erlass vom 26. Juli 1870. Die niederländische Erklärung vom 20. Juli 1870 gestattet die Beschaffung von Lebensmitteln und Kohlen, soweit solche zur Reise nach dem nächstbelegenen heimathlichen Hafen gebraucht werden. Die italienische Verordnung vom 6. April 1864 (26. Juli 1870) gestattet nur die Einnahme von Approvisionnements und von Material zu Reparaturen soweit, als solche zur Erhaltung der Besatzung oder für die Sicherheit der Schifffahrt durchaus

3. Unstatthaft ist die Einnahme von Waffen und Munition aller Art, sowie jede anderweite Vornahme, welche zur Ergänzung der Kriegsausrüstung dient [91]), ferner die Ergänzung der Besatzung. Die Neutralitätserklärungen enthalten meistens auch das Verbot, fremden Kriegsschiffen für solche Vornahmen behülflich zu sein. Ingleichen ist eine Anerkennung der in Rede stehenden Regel erfolgt im Artikel VI des zur Erledigung des Alabama-Streites zwischen Grossbritannien und den Vereinigten Staaten von Nordamerika zu Washington abgeschlossenen Vertrages vom 8. Mai 1871, woselbst es heisst: „A neutral Government is bound: 1° — —; 2°. not to permit or suffer either belligerent to make use of its ports or waters as the base of naval operations against the other, or for the purpose of the renewal or augmentation of military supplies or arms, or the recruitment of men; 3°. to exercise due diligence in its own ports and waters, and, as to all persons within its jurisdiction to prevent any violation of the foregoing obligations and duties“. Diese Normen sollten der schiedsrichterlichen Entscheidung des Streites als rechtliche Grundlage dienen, und auch in Zukunft für die kontrahirenden Theile leitend sein.

4. In Betreff der Unzulässigkeit militärischer Aktionen gilt im besonderen folgendes:

a) Da die neutralen Gewässer nicht als Ausgangspunkt für die maritimen Operationen wider den Feind dienen sollen, so ist auch die unmittelbare Verfolgung eines das neutrale Seegebiet verlassenden feindlichen Schiffes, insofern darin der Beginn einer Aktion gegen den Feind liegt, unzulässig. Es ist in diesem Sinne vielfach reglementarisch verordnet, in neuerer Zeit auch konventionell festgesetzt worden und darf als eine Regel des internationalen Rechts aufgestellt werden: dass ein Kriegsschiff, welches sich in einem neutralen Hafen befindet, nicht gleichzeitig mit einem Schiffe des Gegners in See gehen, dass es vielmehr diesen Hafen erst verlassen darf, nachdem 24 Stunden von jenem Zeitpunkte ab verflossen sind, und nicht früher, als bis das feindliche Schiff aus Sicht gekommen ist, sowie dass der neutrale Staat die

---

erforderlich sind, und enthält ferner die Einschränkung, dass Steinkohlen erst 24 Stunden nach der Ankunft verabfolgt werden sollen.

[91]) Azuni, Sistema universale dei principii del diritto marittimo dell' Europa, II, S. 290 u. 292.

Pflicht hat, soweit es in seiner Macht steht, für die Beobachtung dieser Regel einzutreten. Dem nachfolgenden Auslaufen steht aber, da nur die Verfolgung des absegelnden Feindes unzulässig ist, nichts mehr entgegen, sobald der letztere, sei es noch in dem neutralen Seegebiet, sei es ausserhalb desselben aber noch in Sicht von dem neutralen Platze, ohne zwingenden Anlass zu Anker gegangen ist; freilich wird der Neutrale unter Umständen Veranlassung zu nehmen haben, einem solchen Festlegen oder Beidrehen zum Zwecke des weiteren Aufenthaltes in seinem Gebiet entgegenzutreten.

b) Unstatthaft ist jeder Angriff und jedes Gefecht innerhalb der neutralen Gewässer oder in solcher Nähe derselben, dass die Geschosse das neutrale Gebiet erreichen und dadurch die Integrität des letzteren gefährdet wird, ingleichen jede Verfolgung eines feindlichen Schiffes in das neutrale Gebiet hinein[92]).

Der neutrale Staat, dessen Seegebiet nicht respektirt wird, kann einen Anspruch auf Genugthuung bezw. Entschädigung erheben. Ist ein zu substantiirender Schaden für ihn oder diejenigen, deren Interessen zu vertreten er berufen ist, nicht erwachsen, so wird es von den Umständen abhängen, welche Genugthuung gefordert wird. Die Vornahme eines Gefechts in einem Hafen wird jedenfalls als eine gravirendere Verletzung der Rechte des Neutralen erscheinen, wie etwa ein Angriff in wenig besuchten offenen Küstengewässern[93]).

5. Unstatthaft ist ferner in neutralen Gewässern jede unmittelbare oder mittelbare Ausübung des Prisenrechts. Es ergeben sich aus diesem Grundsatz folgende besondere Konsequenzen.

a) In diesem Gebiet darf weder eine Anhaltung und Durch-

---

[92]) Azuni a. a. O. II, S. 291 ff.; Calvo, droit intern., II., S. 408 ff.: Twiss, II., S. 177; von Kaltenborn a. a. O. S. 25; Surland, Grundsätze des europäischen Seerechts, § 675; Marco, le guerre marittime secondo i principii del codice italiano del 21 giugno 1865, S. 41 ff.; Russ. Prisen-Regl. von 1869, §§ 27 u. 28. — Bynkershoek (Quaest. jur. publ., I., cap. 8) erachtet eine solche Verfolgung, wenn sie sich unmittelbar an das Gefecht anschliesst, und der Feind ein Asyl im neutralen Gebiet sucht, und alsdann auch die Nehmung daselbst für statthaft. Diese Anschauung ist jedoch mit dem Grundsatz der Integrität der neutralen Gewässer der kriegerischen Aktion gegenüber völlig unvereinbar.

[93]) S. hierüber auch Ortolan a. a. O. II., S. 287 ff.

suchung, noch eine Wegnahme oder Wiedernehmung feindlicher oder neutraler Schiffe stattfinden. Ingleichen ist die Verfolgung solcher Schiffe in neutrale Gewässer zum Zweck der Ausübung des Visitationsrechts bezw. der Nehmung unzulässig. Erfolgt dieser Regel zuwider eine Wegnahme, so hat der neutrale Staat das Recht und die Pflicht zur Intervention, d. i. je nach Lage der Verhältnisse die Freigabe der Prise zu fordern, und falls diesem Verlangen nicht entsprochen wird, die Freigabe mit Gewalt zu bewerkstelligen, oder wenn, sei es aus Mangel an Machtmitteln, sei es weil die Prise bereits aus dem neutralen Gebiete weggebracht worden, ein solch aktuelles Eingreifen ausgeschlossen ist, bei der betreffenden Regierung die Herausgabe der Prise an den Eigenthümer zu beanspruchen. Daneben hat der neutrale Staat einen Anspruch auf Genugthuung. Dagegen können die Interessenten an Schiff und Ladung weder aus der unberechtigten Ausübung des Visitationsrechts, noch aus der illegalen Aufbringung eine Anfechtung oder einen Anspruch auf Schadloshaltung herleiten, insoferne die Illegalität lediglich in der Verletzung der Rechtsstellung des neutralen Staates beruht. Es kann demgemäss von einer Nichtigkeitserklärung solcher Prisen im prisengerichtlichen Verfahren nicht die Rede sein, vielmehr würde eine sich lediglich auf jene Rechtsverletzung gründende Reklamation der Interessenten als ein Einspruch de jure tertii mit Fug zurückgewiesen werden[94]).

Dem neutralen Staat steht nur die Anfechtung der Rechtmässigkeit der Aufbringung vom Standpunkt der Verletzung seiner Souveränetätsrechte zu. Der Weg der Anfechtung, wenn nicht die Freigabe direkt erzielt werden kann, ist der diplomatische; die Rolle eines Reklamanten im prisengerichtlichen Verfahren darf ihm nicht zugemuthet werden. Auf der anderen Seite aber steht ihm in derartigen Fällen weder die Ausübung einer Prisen-

---

[94]) Wheaton a. a. O. II., S. 88, 89; Ortolan a. a. O. II, S. 298; Phillimore a. a. O. III., § 350; Hautefeuille a. a. O. IV., S. 265 ff.; Gessner a. a. O., S. 344; Bluntschli a. a. O. § 786, Note 3; Wildman, Institutes of international Law II., S. 147: Hopf, die Wegnahme der „Frei“ in britischen Gewässern. — Abweichend vertritt von Bulmerincq (Commission des prises maritimes, rapport, extrait de la Revue de droit international et de législation comparée, S. 326, 327) die Meinung, dass solche Prisen null und nichtig seien, und dem Eigenthümer restituirt werden sollen. — So auch die britische Foreign Enlistment Act., 1870, § 14 („Illegal Prise“).

gerichtsbarkeit noch das Recht zu, den Befehlshaber des Kriegsschiffes, welcher sich einer solchen völkerrechtswidrigen Handlung schuldig gemacht hat, zur Verantwortung zu ziehen. Die Ausübung einer Prisengerichtsbarkeit kommt ihm nicht zu, weil, gleichviel ob die Verletzung von Interessen seiner eigenen Angehörigen oder von Dritten mit in Frage steht, hierfür im Völkerrecht jede Begründung fehlt. Auf welchem Wege er im übrigen die thatsächliche und rechtliche Grundlage für die Geltendmachung seiner Forderungen gewinnen will, bleibt in jedem Falle seinem Ermessen überlassen [95]). Dass der neutrale Staat den Befehlshaber des Kriegsschiffes, welchem die Rechtsverletzung zur Last fällt, nicht zur Verantwortung ziehen kann, liegt in dessen Stellung, in welcher er lediglich seinem Souverän verantwortlich ist, begründet [96]).

b) Ueber die Befugniss der Kriegsschiffe zum Einlaufen mit Prisen in neutrale Häfen enthalten sowohl die Reglements der Einzelstaaten als auch zahlreiche Neutralitätserklärungen positive Vorschriften, aus welchen für die Praxis als Regel zu entnehmen ist: dass die Befehlshaber der Kriegsschiffe nur im Nothfalle mit Prisen neutrale Häfen anlaufen sollen, und dass es unter allen Umständen von dem Ermessen des neutralen Staates abhängt, ob und unter welchen Modalitäten er Kriegsschiffe mit Prisen in seine Häfen zulassen will, mit der Maassgabe, dass im Falle der Seenoth ein Asyl nicht versagt wird. Die rechtliche Beurtheilung der Frage hängt davon ab, ob die Aufbringung als eine eigentliche kriegerische Aktion zu erachten ist. Wir glauben, diese Frage verneinen zu sollen, indem wir die kriegerische Aktion mit der erfolgten Wegnahme für abgeschlossen erachten. Erkennt man das an, so folgt, dass grundsätzlich dem Einlaufen der Kriegs-

---

[95]) Bluntschli a. a. O., § 842 und Anmerkg.; Steck, Versuch über Handels- und Schifffahrtsverträge, S. 109 ff. — Ueber einen Konflikt zwischen Preussen und Grossbritannien bezüglich dieser Frage s. Perels a. a. O. S. 315 ff.

[96]) Die abweichende Meinung von Hautefeuille (a. a. O. IV., S. 320) und Gessner (a. a. O. S. 379), ist unhaltbar. Es wird bei dem Versuch ihrer Begründung namentlich übersehen, dass der Kommandant eines Kriegsschiffes in derartigen Fällen nicht als Privatperson, sondern als Repräsentant der Kriegsgewalt seines Staates gehandelt hat, und dass er in dieser Eigenschaft irgend einer Gerichtsbarkeit eines fremden Staates nicht unterworfen sein kann. S. auch Perels a. a. O., S. 315, Anmerkg. 5.

schiffe mit Prisen in neutrale Häfen nichts entgegensteht, selbstverständlich, soweit nicht den Kriegsschiffen an sich das Einlaufen bezw. ein längerer Aufenthalt daselbst versagt ist.

In einzelnen Staatsverträgen ist besonders festgesetzt, dass es den Kriegsschiffen jedes der kontrahirenden Theile freistehen soll, Prisen nach den Häfen des anderen Theiles zu bringen [97]). Uebernimmt jeder Theil zugleich die Verpflichtung, eintretenden Falles den Kriegsschiffen des Gegners mit ihren Prisen ein Asyl zu versagen, so können daraus, wie in jedem Falle einer unvollständigen Neutralität [98]), Kollisionen entstehen, deren Lösung auf völkerrechtlicher Basis ausgeschlossen ist [99]).

Wenn die neuesten Neutralitätserklärungen zum grossen Theil das Einbringen von Prisen überhaupt verbieten [100]), so erklärt sich dies aus den modernen gegen das Seebeuterecht überhaupt gerichteten Tendenzen. Einzelne dieser Erklärungen [101]) enthalten den ausdrücklichen Vorbehalt der Zulassung für den Fall der Seenoth und für die Dauer des Nothstandes; mit dieser Einschränkung müssen aber die Verbote, auch wenn jener Vorbehalt fehlt, verstanden werden, weil nach allgemeiner seerechtlicher Regel in dem Falle des Nothstandes keinem Schiffe ein Asyl versagt wird. Freilich würde einem neutralen Staat das Recht nicht versagt werden können, das Einlaufen auch für den Fall der Seenoth nur unter der Bedingung der Freigabe der Prise zuzulassen. Indessen würde eine solche Modalität schwerlich denjenigen Interessen, um deren Wahrung es sich dabei handelte, entsprechen, insofern alsdann dem Befehlshaber des Kriegsschiffes die Befugniss zustände, vor dem Einlaufen die Prise zu vernichten [102]).

---

[97]) Z. B. in Art. 19 des Freundschafts- und Handelsvertrages zwischen Preussen und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 11. Juli 1799, auf dessen fortdauernde Gültigkeit in der nordamerikanischen Neutralitätserklärung vom 22. August 1870 besonders hingewiesen wird.

[98]) S. über diesen Begriff Perels a. a. O. S. 221.

[99]) Eine solche Stipulation enthält ein Vertrag zwischen Grossbritannien und den Vereinigten Staaten von Nordamerika von 1794. S. hierüber Perels a. a. O. S. 235, Anmerkg. 3.

[100]) Von den aus Veranlassung des deutsch-französischen Krieges im Jahre 1870 erlassenen Neutralitätserklärungen enthalten solches Verbot diejenigen von Grossbritannien, Italien, Spanien, Portugal, der Niederlande, Chile und Peru.

[101]) Diejenigen von Italien, Spanien, Portugal und der Niederlande.

[102]) S. über diese Befugniss Perels a. a. O. S. 311.

Ein Anspruch des neutralen Staates, über eine Prise, welche in seine Häfen eingebracht ist, aburtheilen zu lassen, ist rechtlich selbst in dem Falle nicht zu begründen, dass die Prise oder ein Theil derselben Eigenthum seiner Angehörigen ist [103]).

Vierter Abschnitt.

Jurisdiktionsverhältnisse.

I. Allgemeine Gesichtspunkte.

Ein jedes Seeschiff trägt seine Nationalität mit sich in alle Meere. Man charakterisirt deshalb auch Seeschiffe als wandelnde Gebietstheile ihres Heimathsstaates, eine Bezeichnung, welche für alle Verhältnisse nur bei Kriegsschiffen als zutreffend erachtet werden kann. Die letzteren, als ein Theil der bewaffneten Macht ihres Heimathsstaates, repräsentiren diesen Staat, wo sie sich auch immer befinden mögen, und zwar nicht bloss äusserlich als seine Organe, sondern als integrirende Theile der souveränen, von jeder fremden Autorität unabhängigen Staatsgewalt. Kriegsschiffe sind demgemäss sowohl auf dem freien, keiner Staatshoheit unterworfenen Meere als detachirte Theile ihres Heimathsstaates mit allen dem letzteren zustehenden Prärogativen anzusehen, als auch grundsätzlich in fremden Hoheitsgewässern von jeder Einwirkung der dortigen Territorialgewalt eximirt.

Die Exterritorialität der Kriegsschiffe beruht nicht, wie diejenige der diplomatischen Vertreter einer fremden Nation, auf einer Rechtsfiktion, sondern in dem Wesen der Verhältnisse, nämlich auf der Thatsache der auf heimathlichem Boden gegenwärtigen fremden Staatsgewalt [104]). Die von einzelnen Publizisten in Bezug auf die Exemtion von fremden Gewalten beliebte Gleich-

[103]) Das Nähere hierüber s. bei PERELS a. a. O. S. 315 ff.

[104]) WOOLSEY a. a. O. § 58 bemerkt: „public vessels are a part of the public organism, and represent the national dignity, and on these accounts, even in foreign ports, are exempt from the local jurisdiction. FERGUSON a. a. O. § C. 107: „The exemtions, immunities and privileges, granted to the public vessels of an independent State, and which have been wrongly ascribed to the fiction of extra-territoriality, are conceded to public vessels by virtue of their being, to a certain extent, regarded as representing the sovereign Power of the State. In other words, the concession is due to the respect which the sovereignty of a friendly State can claim“.

stellung eines Kriegsschiffes mit dem Hôtel eines Gesandten[105]) ist daher nicht ganz zutreffend. Das Haus eines Gesandten gilt im völkerrechtlichen Sinne nur soweit als exterritorial, als nothwendig ist, um die Unverletzlichkeit des Gesandten selbst, seiner Begleitung und seines Archivs zu gewährleisten[106]); es ist kein unantastbares Asyl für Individuen, welche die persönliche Exemtion von der fremden Justiz- und Polizeigewalt nicht zu beanspruchen haben. Für ein Kriegsschiff dagegen ist die reale Exterritorialität unter allen Verhältnissen und hinsichtlich aller an Bord vorgenommener Handlungen auf dem Gebiete des Strafrechts sowohl wie des Privatrechts anzunehmen[107]). Keine fremde Staatsgewalt darf sich in dasjenige einmischen, was an Bord eines fremden Kriegsschiffes vorgeht oder gar mit Gewalt den Zutritt zu erlangen suchen[108]).

Diese Unantastbarkeit, welche Kriegsschiffe überall zu beanspruchen haben, macht allerdings deren Befehlshaber keineswegs unverantwortlich. Sie sind aber lediglich ihrer eigenen Regierungsgewalt Rechenschaft schuldig, und der Weg zur Ausgleichung von Differenzen und Konflikten, deren Erledigung nicht unmittelbar beziehungsweise durch Vermittelung des Konsuls mit den Lokalbehörden des fremden Landes zu Stande gebracht werden kann, ist der diplomatische zwischen den beiden betheiligten Staatsgewalten[109]).

Auch wenn der Kommandant eines Kriegsschiffes Verletzungen der Interessen des fremden Staates oder der Angehörigen des-

---

[105]) S. namentlich CALVO, Dictionnaire II, S. 11, 12 und Droit intern. I, §§ 614 bis 617; ferner VON MARTENS, Völkerrecht II, § 56.

[106]) Erkenntniss des Reichsgerichts vom 26. November 1880 (Entsch. in Strafsachen, Bd. III, S. 71).

[107]) VON BAR, das internationale Privat- und Strafrecht §§ 154 u. 115, Anmerkg. 7; es heisst hier: „Das Gesandtschaftshôtel gilt nicht als fremdes Territorium; namentlich sind Delikte, welche daselbst von nicht exterritorialen Personen begangen werden, nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen, in welchen das Gesandtschaftshôtel wirklich liegt. Aus dem Verhältniss fremder Kriegsschiffe kann hier eine Analogie nicht geltend gemacht werden. Das Kriegsschiff, gleichsam eine bewegliche Festung, hält sich nur zeitweilig in den Gewässern des Staates auf, und bleibt stets von dessen eigentlichem Territorium getrennt, während das Gesandtschaftshôtel unmittelbar mit dem Grund und Boden zusammenhängt."

[108]) CALVO, Dictionnaire, S. 12 bis 14.

[109]) PERELS a. a. O., S. 102.

selben sich zu Schulden kommen lässt, oder den Anordnungen der fremden Regierung aktiven oder passiven Widerstand entgegensetzt, ja selbst wenn das Schiff gegen den Willen dieser Regierung in deren Territorialgebiet eingelaufen ist, wird dasselbe oder seine Besatzung der Jurisdiktionsgewalt des fremden Staates nicht unterworfen. Der Kommandant setzt sich und sein Schiff aber denjenigen Maassnahmen aus, welche die in ihren Gerechtsamen verletzte fremde Staatsgewalt zur Wahrung beziehungsweise Wiederherstellung ihres Ansehens und der Integrität ihrer Interessen für erforderlich erachtet, und je nach Umständen selbst der Beschlagnahme oder Vernichtung des Schiffes. Es macht hierbei auch keinen Unterschied, ob der Kommandant zu solchen rechtswidrigen Akten von seiner Regierung oder seinem Vorgesetzten ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt war oder ob er sie eigenmächtig vorgenommen hat [110]). Die fremde Behörde ist ja auch keineswegs immer von vorneherein in der Lage, ermessen zu können, ob der Kommandant autorisirt war oder nicht. Es liegt aber auch in der That ein Bedürfniss zu der Unterscheidung nicht vor. Denn gefährdet das Kriegsschiff durch sein Verhalten die Integrität des fremden Staates, so befindet sich dieser in einem Nothstand, in welchem ihm kraft des Rechts der Selbstvertheidigung und der gebotenen Wahrung seiner eigenen Interessen jede gebotene Sicherstellung und Abwehr zusteht [111]), völlig unabhängig von der Frage über eine Jurisdiktionsgewalt, mit welcher die Frage über das Recht der Nothwehr auf völkerrechtlichem Gebiet nicht verquickt werden darf [112]).

Wenn zahlreiche Staatsverträge, in welchen die Befugniss der Kriegsschiffe des einen zum Einlaufen in die Häfen des anderen Theiles festgesetzt ist, in Verbindung damit die Vorschrift enthalten, dass sich diese Schiffe während ihres Aufenthaltes daselbst den dort geltenden Gesetzen zu unterwerfen haben, so ist

[110]) Fiore a. a. O., I., § 537 ff. sucht seine abweichende Meinung näher zu begründen.

[111]) Calvo, Droit intern. I., § 620; Dictionnaire, S. 12 bis 14.

[112]) Bluntschli a. a. O., § 321 irrt, wenn er die Exemtion von der Erlaubniss zum Aufenthalt in den fremden Hoheitsgewässern abhängig machen will; ebenso Wheaton a. a. O., I., S. 119 und Fiore a. a. O., I., § 535 und 539a. Dass jeder Staat das Recht hat, fremde Kriegsschiffe, welche unbefugter Weise in seine Gewässer eingelaufen sind, zurückzuweisen, nöthigenfalls unter Anwendung von Gewalt, ist zweifellos.

dies nicht etwa als ein Verzicht auf die exterritoriale Stellung, sondern nur als eine berechtigte Maassgabe der Zulassung zu verstehen, wie sie auch ohne besondere Stipulation als die stillschweigende Voraussetzung der Zulassung anzusehen sein würde.

Wir würden nunmehr dazu übergehen können, die besonderen Konsequenzen aus dem Recht der Exterritorialität der Kriegsschiffe zu ziehen, wenn dieses Recht sich der einmüthigen Anerkennung aller Autoritäten zu erfreuen hätte. Das ist jedoch nicht der Fall, und zwar haben nicht nur einzelne namhafte Publizisten die Exemtion der Kriegsschiffe in fremden Gewässern von der dortigen Jurisdiktionshoheit negirt, beziehungsweise nur mit Beschränkung anerkannt, sondern auch staatlicherseits ist neuerdings, und zwar in England, das Prinzip in Frage gestellt worden.

Von Publizisten sind namentlich LAMPREDI [113]), AZUNI [114]) und PINHEIRO-FERREIRA [115]) für die Unterstellung der in fremden Hoheitsgewässern befindlichen Kriegsschiffe unter die Jurisdiktionsgewalt des fremden Staates eingetreten. Beachtenswerther als deren Auslassungen, welchen eine juristische Begründung fehlt, sind die offiziellen Erörterungen, die in England aus Veranlassung der Frage über das Asylrecht von Sklaven, welche sich an Bord britischer Kriegsschiffe, während die letzteren in den Häfen von Sklavenstaaten lagen, geflüchtet hatten, gepflogen wurden.

---

[113]) LAMPREDI, Trattato del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra, S. 111 ff. Derselbe bemerkt zur Begründung seiner Meinung: „nel territorio d'un principe non havvi nè luogo nè persona sopra cui il sovrano non eserciti il sommo impero.“

[114]) AZUNI, Sistema universale dei principii del diritto marittimo dell Europa, I., S. 96 ff., woselbst es heisst: „che escluso il comando militare, il quale resta intatto per la qualità e natura della nave di guerra, s' intenderà per ogni altro riguardo sottoposta la stessa nave e l'equipaggio alla giurisdizione del Sovrano del porto.“

[115]) PINHEIRO-FOREIRA, Cours de droit public, II., S. 18 § 56: „Après avoir assimilé l'hôtel de l'envoyé au territoire de son pays, ils (les publicistes) ont cru, et avec plus de raison. il faut l'avouer, que les vaisseaux de guerre devaient aussi être considérés comme des portions détachées du territoire auquel ils appartiennent, et que par conséquent, lorsqu'ils sont mouillés dans un port étranger, les malfaiteurs du pays doivent trouver à leur bord un asile aussi inviolable que dans l'hôtel de l'ambassadeur ou dans le pays même auquel ces vaisseaux appartiennent. Cette application de leur chimérique fiction aux vaisseaux de guerre est encore plus dénuée de raison que lorsqu'il s'agit de l'hôtel et des équipages de l'ambassadeur.“

Die durch Königliche Ordre vom 14. Februar 1876 zur Prüfung der Angelegenheit eingesetzte Kommission (Royal commission on fugitive slaves) stellte das Prinzip von der Exterritorialität der Kriegsschiffe in fremden Hoheitsgewässern in Frage, und die Berichte einzelner Mitglieder, insbesondere diejenigen des Lordoberrichters Sir Alexander Cockburn, setzten sich mit der bisherigen Staatenpraxis sowohl wie mit dem Wesen der Sache in vollen Widerspruch. Charakteristisch genug für den Standpunkt des Lordoberrichters ist dessen Meinung: es sei anzunehmen, dass der Kommandant eines britischen Kriegsschiffes einen Mann von der Besatzung desselben, welcher nach Begehung einer strafbaren Handlung am Lande wieder an Bord gelangt sei, der Ortsbehörde ausliefern werde[116]). Wir sind überzeugt, dass ebensowenig der Befehlshaber eines britischen, wie der Kommandant irgend eines anderen Kriegsschiffes einen solchen Mangel an Verständniss für das Ansehen seiner Flagge besitzen und sich zugleich mit dem in dem modernen öffentlichen Recht der meisten Staaten anerkannten Grundsatz, dass keine Staatsgewalt ihre eigenen Angehörigen einer ausländischen Behörde zur Strafverfolgung ausliefert, in Widerspruch setzen würde[117]).

Die Praxis, insbesondere auch die Judikatur aller Staaten hat die volle Exterritorialität der Kriegsschiffe stets anerkannt[118]).

---

[116]) „Probably, if a local subject, having committed an offence against the local laws, were to find his way on to a British ship of war, the commander would at once give him up to the local authorities. Even if one of his own crew had committed an offence on shore he would probably do the same."

[117]) Vgl. im übrigen die Berichte der Royal commission on fugitive slaves, namentlich Nr. III (S. 28 bis 56) und Nr. V (S. 62 bis 85).

[118]) Das österr. Dienst-Regl. III (Nr. 1007) bestimmt: „Unter keinem Vorwande und unter keiner Bedingung ist es je zulässig, dass S. M. Kriegsschiffe durch Organe einer fremden Macht durchsucht, oder irgend eine zur Bemannung gehörige oder sonst wie an Bord aufgenommene Person durch solche Organe daselbst festgenommen werde. Ueberhaupt darf nicht geduldet werden, dass fremde Organe irgend eine Handlung an Bord vornehmen, die als Ausfluss von Hoheitsrechten anzusehen wäre. Jeder hierbei fremderseits angewendeten Gewalt ist der äusserste Widerstand entgegen zu setzen". — Ein Circular-Reskript des italienischen Justizministers vom 21. Januar 1865, betr. die Gerichtsbarkeit über fremde Schiffe, enthält folgende Weisung: „Ove si tratti di navi da guerra, le quali, in forza del diritto delle genti, sono immuni dalla giurisdizione locale, le autorità giudiziarie del Regno non potranno intromettersi per la repressione dei reati avvenuti a bordo di essi, nè procedere

Aber auch die neuere Wissenschaft ist in der Anerkennung der besonderen Rechtsstellung der Kriegsschiffe vollkommen einig. Von deutschen Publizisten constatiren namentlich KLÜBER[119]), HEFFTER[120]), NIZZE[121]), VON KALTENBORN[122]), VON NEUMANN[123]), ATTLMAYR[124]), BISCHOF[125]) die Exemtion von der fremden Jurisdiktion und Polizeigewalt, ebenso BLUNTSCHLI, welcher jedoch diese Befreiung an die Voraussetzung knüpft, dass das betreffende Kriegsschiff mit Erlaubniss des fremden Staates in dessen Gewässer eingelaufen ist, und dieselbe auch sonst nicht unbeschränkt annimmt[126]). BERNER führt sehr zutreffend aus: wie ein fremdes Kriegsschiff ebenso wie ein fremdes Heer nicht blos der Repräsentant, sondern der wirkliche Träger der auswärtigen Souveränetät, dessen nach aussen gewendete Macht sei, und wie es den grössten Widerspruch begehen hiesse, diese einer fremden Souveränetät unterwerfen zu wollen. „Wo ein Staat seine Fahne aufpflanzt und seine Kriegsmacht sammelt, da hat er über diese nothwendig selbst alle aus der Souveränetät fliessenden Rechte und vor Allem die Gerichtsbarkeit. Die Krieger also

---

ad atti di giurisdizione." — Erwähnt sei auch ein Erlass der venezuelanischen Regierung, betr. das Anlaufen venezuelanischer Häfen Seitens fremder Kriegsschiffe, von 1882, welcher im Art. 5 festsetzt: dass im Falle der Uebertretung der bezüglichen Vorschriften die Behörden davon abzusehen haben, gegen solche Schiffe Maassregeln zu ergreifen, da dieselben Exterritorialität geniessen, und sich darauf zu beschränken haben, an die National-Exekutivgewalt zu berichten, welche das weitere nach internationalem Brauche veranlassen werde. — Das preussische Obertribunal hat in einem Erkenntniss vom 16. März 1854 (GOLDTAMMER, Archiv für preuss. Strafrecht, Bd. 7 S. 344/345) ausgesprochen: „Anerkanntermaassen geniessen nur Kriegsschiffe die Prärogative der Exterritorialität oder der Exemtion von der fremden Staatsgewalt, während andere Schiffe und deren Bemannung in fremden Eigenthumsgewässern, wie sonstige fremde Sachen und Personen, der ausländischen Staatsgewalt ihren Gesetzen, Anordnungen und Gerichtsbarkeiten unterwerfen werden.

[119]) KLÜBER, Europäisches Völkerrecht § 55.

[120]) a. a. O. § 79.

[121]) a. a. O. § 28 I.

[122]) a. a. O. § 215.

[123]) VON NEUMANN, Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechts § 23.

[124]) ATTLMAYR, Die Elemente des internationalen Seerechts, I S. 33.

[125]) BISCHOF, Grundriss des positiven öffentlichen internationalen Seerechts, § 20.

[126]) a. a. O. §. 321. — Die Charakterisirung entbehrt hier der Klarheit und Sicherheit.

stehen nicht blos im feindlichen, sondern auch im befreundeten fremden Gebiete unter den Strafgesetzen ihres eigenen Staates und sind der Herrschaft der Ortsgesetze und Ortsgerichte entzogen. Es liegt auf der Hand, dass Theile einer fremden Kriegsflotte, also Schiffe, nicht anders gestellt sein können" [127]). Ebenso von Bar: Kriegsschiffe repräsentiren unmittelbar die Militärhoheit des Staats; sie sind daher, da sie auch räumlich mit Bestimmtheit von dem Territorium des Staats, in dessen Hafen sie sich befinden, unterschieden werden, als Gebietstheile ihres Staats und gleichsam als bewegliche Festungen desselben anzusehen [128]). Ferner König: „Die Kriegsschiffe bewahren auch in fremden Hoheitsgewässern ihre Eigenschaft als „wandelnde Gebietstheile" des Angehörigkeitsstaats. Sie sind exterritorial und der Staatsgewalt des Aufenthaltshafens nicht unterworfen. Daher dürfen Polizei-, Justiz- und andere Behörden des Orts Handlungen, welche als Ausfluss von Hoheitsrechten anzusehen sind, an Bord eines fremden Kriegsschiffes nicht ohne Genehmigung des Kommandanten vornehmen. Differenzen, welche zwischen letzterem und den Lokalbehörden in dieser Beziehung entstehen sollten, bedürfen zu ihrer Beseitigung des diplomatischen Weges. Vereinzelt ist Seitens der Theoretiker versucht worden, die durch lange Uebung gesicherte exterritoriale Stellung der in fremden Hoheitsgewässern befindlichen Kriegsschiffe anzufechten; die Staatenpraxis ist diesem Versuche nicht gefolgt. Die Exterritorialität entbindet aber die Kriegsschiffe nicht davon, in Achtung der fremden Souveränetät alle diejenigen Bestimmungen zu befolgen, welche im Interesse der öffentlichen Ordnung gegeben sind" [129]). Schliesslich mag noch auf eine Abhandlung „Ueber die Bestrafung strafbarer Handlungen, welche auf preussischen Seeschiffen begangen werden", in Goldtammer's Archiv für preussisches Strafrecht hingewiesen werden [130]).

---

[127]) Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, §§ 39 und 53.

[128]) a. a. O. § 145; s. auch die oben mitgetheilte Anmerkg. 7 zu § 115.

[129]) a. a. O. § 63.

[130]) Bd. 3, S. 650 ff., namentlich S. 654/655; es heisst hier: „So viel bleibt gewiss, dass Kriegsschiffe wie wandelnde bewegliche Festungen ihres Heimathslandes zu betrachten sind, in denen die Autorität des Souverains dieses Landes auf der See, wie in den Festungen im Lande selbst, nicht erst fingirt zu werden braucht, sondern in der Wirklichkeit durch die Befehlshaber und

Von Engländern erklärt PHILLIMORE: „Long usage and universal custom entitle every such ship to be considered as a part of the State to which she belongs, and to be exempt from any other jurisdiction; whether this privilege be founded upon strict International Right, or upon an original concession of Comity, with respect to the State in its aggregate capacity, which, by inveterate practice, has assumed the position of a Right, is a consideration of not much practical importance. But it is of some importance, for, if the better opinion be, as it would seem to be, that the privilege in question was originally a concession of Comity, it may, on due notice being given, be revoked by a State, so ill advised as to adopt such a course, which could not happen if it were a matter of Natural Right. But, unquestionably, in the case of the Foreign Ship of War, as of the Foreign Sovereign and Ambassador, every State which has not formally notified its departure from this usage of the civilized world, is under a tacid convention to accord this privilege to the Foreign Ship of War lying in its harbours. The privilege is extended, by the reason of the thing, to boats, tenders, and all appartenances of a ship of war“ [131]). TWISS begründet die volle Exemtion der Kriegsschiffe (total exemtion from the law of the territory) dahin: „A public vessel of war represents the Sovereign Power of the Nation, underwhose commission and flag it sails. If it leaves the High Seas the common highway of Nations, and enters within the maritime territory of a Friendly State, it is entitled to the same privileges which would be extended to the person of the Sovereign. A ship of war has been termed an extension of the territory of the Nation to which it belongs, not only when it is on the wide ocean, but when it is in a foreign port. In this respect a ship of war resembles an army marching by consent through a neutral territory. Neither ships of war nor army so licensed fall under the jurisdiction of a Foreign State [132]).“ HARCOURT (Historicus) fertigt in einem Briefe an die Times vom 4. November 1875 die gegen die Exemtion der Kriegsschiffe von der fremden Jurisdiktionsgewalt

---

die bewaffnete Macht thatsächlich überall dargestellt wird. — — In Betreff der ersteren (Kriegs- oder Staatsschiffe) ist ohne erheblichen Widerspruch ihre vollständige Exterritorialität auch in fremden Eigenthumsgewässern anerkannt.“

[131]) a. a. O. I., §§ 344, 346.

[132]) a. a. O. I., § 165.

erhobenen Zweifel dahin ab: „I had certainly supposed that in the whole range of public law there was no position more firmly established by authority, more universally admitted by Governments, or one which had been more completely accepted in the intercourse of States, as unquestioned and unquestionable. — That a public ship of war is just as much exempt from the operation of foreign law, within the ports of another State by whom it is received, as it is on the high seas, is, I believe, a thing which no Statesman now questions and no jurist doubts. The precedents, the practice, the authorithies, the reasoning, are all one way.“ Eingehend behandelte auch HALL die Frage, indem er zugleich die Voten der Majorität der Fugitive Slave Commission einer Kritik unterzieht; er gelangt zu folgendem Schluss: „It is clear that there is now a great preponderance of authority in favour of the view that a vessel of war in foreign waters is to be regarded as not subject to the territorial jurisdiction;“ weiter führt er zutreffend aus, dass die Besatzung ausserhalb der Sphäre des Schiffes die Gesetze des fremden Staates zu respektiren habe [133]). S. ferner FIELD [134]).

Von Franzosen treten namentlich ORTOLAN und CAUCHY für die Unabhängigkeit der Kriegsschiffe von fremden Gewalten ein. Ersterer hebt hervor: „ces bâtiments doivent participer pleinement à l'indépendance et à la souveraineté de la puissance qui les arme,“ und vertheidigt die traditionelle Ansehung eines Kriegsschiffes als eines Gebietstheiles seines Heimathsstaates, als durch das Wesen der Verhältnisse begründet, mit grosser Wärme [135]). CAUCHY erklärt; „Il n'est besoin d'aucune fiction pour justifier, à bord des bâtiments de l'Etat, l'exercise de la jurisdiction du souverain, qui les commande par l'entremise de ses délégués. Une escadre militaire c'est un corps d'armée, c'est-à-dire la représentation directe et vivante de la souveraineté pour ce qui concerne la guerre. Ce caractère la suit en tous lieux: partout où stationne un bâtiment de guerre, le souverain est présent par ses délégués. Il y a là quelque chose qui ressemble à l'inviolabilité des ambassadeurs, dont le principe ne dérive pas assurément de la jurisdiction territoriale, mais d'un pacte sacré, taci-

---

[133]) A treatise on international law, §§ 54, 55.

[134]) a. a. O. § 309.

[135]) ORTOLAN a. a. O. I. S. 178 ff., namentlich S. 192, 193 und 266 ff.

tement conclu entre tous les peuples civilisés du monde [136])."
S. ferner FOELIX [137]) und RENAULT [138]).

Von Italienern behandelt FIORE den Gegenstand besonders eingehend. Indem er ein Kriegsschiff einer schwimmenden Festung gleich erachtet, begründet er dessen ausschliessliche Unterstellung unter die souveräne Staatsgewalt des Heimathsstaates, und erklärt es als eine eigentliche internationale Rechtspflicht, die ausschliessliche Jurisdiktionsgewalt des Heimathsstaates über seine Kriegsschiffe zu respektiren [139]). Ebenso tritt SCHIATARELLA für die absolute Exemtion der Kriegsschiffe von jeder fremden Jurisdiktionsgewalt ein, und begründet dieselbe durch das Recht der Unabhängigkeit souveräner Staaten, sowie mit der Unmöglichkeit der Vermittelung der internationalen Beziehungen durch Kriegsschiffe ohne deren Exemtion von fremden Autoritäten [140]). Auch PIERANTONI bezeichnet die Kriegsschiffe als Repräsentanten der Staatsgewalt [141]).

Der russische Völkerrechtslehrer FR. VON MARTENS erkennt ebenfalls an, dass die prinzipielle Exterritorialität der Kriegsschiffe in der Praxis konsequente Anerkennung findet, meint aber, dass eine ganz unbegrenzte Exterritorialität mit der eigenen Sicherheit der Schiffe selbst kaum, mit den Rechten und der Würde des Uferstaates aber keinenfalls vereinbar sei [142]).

Der holländische Publizist FERGUSON erachtet die volle Exemtion der Kriegsschiffe und ihrer Besatzungen von jeder fremden Jurisdiktionsgewalt als eine Konzession „by virtue of their being, to a certain extent, regarded as representing the sovereign Power of the State [143]).

Auch die hervorragendsten amerikanischen Publizisten vertreten denselben Standpunkt, namentlich WHEATON [144]), KENT [145]) und CALVO; der letztere begründet die eximirte Rechtsstellung

---

136) CAUCHY, Le droit maritime international II, S. 157.
137) FOELIX, Traité du droit international privé, § 544.
138) S. dessen Abhandlung in der Revue de droit international, Bd. 14, S. 78.
139) a. a. O. I. §§ 532 ff., namentlich § 535.
140) SCHIATTARELLA, Del Territorio, S. 22 ff. und S. 35.
141) PIERANTONI, Trattato di diritto internazionale, I, S. 8.
142) FR. VON MARTENS a. a. O. II, S. 235, 236.
143) FERGUSON a. a. O. §§ 105 und 107.
144) a. a. O. I, S. 119.
145) KENT, Commentaries on American Law, I, S. 27.

der Kriegsschiffe durch den Charakter derselben als Theile der Staatsgewalt, welche an deren Unabhängigkeit zu partizipiren haben, und weist namentlich auf die wesentlichen Unterschiede in dem Charakter der Kriegs- und Handelsschiffe hin [146]).

II. Reale Exterritorialität.

1. Das Kriegsschiff als solches mit seinen gesammten Pertinenzien ist von der fremden Jurisdiktionsgewalt eximirt. Dasselbe ist keiner Arrestanlegung oder sonstigen die Freiheit der Dispositionen seines Kommandanten beeinträchtigenden Maasregel unterworfen [147]). Kein fremdes Gericht darf einer Klage oder einem Arrestgesuch aus Rechtsansprüchen, welche sich auf das Verhalten des Schiffes oder auf Leistungen für dasselbe gründen, z. B. aus Veranlassung einer Kollision, wegen Schlepp-, Hülfs- oder Bergelohn, aus Lieferungsverträgen etc., Folge geben. Wird bei solchen streitigen Ansprüchen eine gütliche Einigung, auch durch die konsularische Vermittelung, nicht erzielt, so können dieselben nur verfolgt werden entweder auf diplomatischem Wege oder durch Erhebung einer Klage bei dem zuständigen Gericht des Heimathsstaates [148]).

2. Alle strafbaren Handlungen, welche an Bord eines Kriegsschiffes oder in einem der zu einem solchen gehörigen Boote begangen werden, fallen unter die Jurisdiktion und die Gesetze des Landes, dessen Flagge das Schiff führt. Auch wenn der Thäter nicht zur Schiffsbesatzung gehört, selbst wenn er ein Angehöriger des Staates ist, in dessen Seegebiet sich das Schiff aufhält, welcher sich nur vorübergehend an Bord befindet, ist er jener Gerichtsbarkeit und jenen Gesetzen unterworfen; es bleibt aber in solchen Fällen dem Befehlshaber des Kriegsschiffes unbenommen, ihn der fremden Justiz- oder Polizeibehörde zur Strafverfolgung zu überweisen. Jedenfalls wird sich für die meisten Fälle schon aus

---

[146]) Droit intern., II, §§ 614 ff.; Dict. II, S. 11 ff.

[147]) PHILLIMORE a. a. O. I, § 348.

[148]) FERGUSON a. a. O. I, § 109 bemerkt: „Public vessels are, by virtue of their character, exempt from all local jurisdiction, also with regard to actions brought regarding collision and salvage claims. Any such claim must be examined and decided by the representative of the foreign State to which the Public vessel belongs.“ VON BAR a. a. O. § 130: „Fremde Kriegsschiffe können nie mit Arrest belegt werden.“

Opportunitätsrücksichten eine solche Ueberweisung empfehlen, namentlich wenn zu der Besorgniss, dass eine entsprechende Sühne nicht erfolgen werde, kein Anlass vorliegt.

Hier tritt der Charakter der vollen Exterritorialität der Kriegsschiffe der beschränkten Exterritorialität der Wohnung eines Gesandten gegenüber besonders scharf hervor. Diese Wohnung ist Inland und eine in derselben begangene Strafthat gilt als im Inland verübt und unterliegt der inländischen Jurisdiktion, selbst wenn der Thäter Ausländer ist, falls er nicht etwa zu den persönlich Eximirten gehört[149]).

3. Die Anerkennung eines **Asylrechts** an Bord der Kriegsschiffe ist eine unmittelbare und nothwendige Konsequenz ihres exterritorialen Charakters. Hat ein Verbrecher, gleichviel welcher Nationalität, sich an Bord eines Kriegsschiffes geflüchtet, so befindet er sich auf dem Boden des Staates, dessen Flagge dieses Schiff führt und auf welchem eine externe Behörde einen aus der Staatshoheit emanirenden Akt, insbesondere eine Polizei- oder Jurisdiktionsgewalt nicht ausüben darf. Die Verfolgung eines Flüchtigen bis auf das Schiff würde ebenso völkerrechtswidrig sein, wie eine solche Verfolgung in fremdes Landgebiet hinein. Wird in einem derartigen Falle ein Anspruch auf Auslieferung erhoben, so kommt es zunächst darauf an, ob zwischen dem Heimathsstaate des Kriegsschiffes und dem Staate, der die Auslieferung fordert, ein Auslieferungsvertrag besteht. Ist das der Fall, so wird dem Ersuchen um Auslieferung nach Maassgabe des Vertrages Folge zu geben sein. Jedoch ist es dem Kommandanten des Kriegsschiffes unbenommen, auch in Fällen, welche nicht durch Staatsvertrag vorgesehen sind, den Flüchtling von Bord zu weisen und der Verfügung der Landesbehörde zu überlassen. Ebenso hängt die Gewährung des Asyls, falls ein Auslieferungsvertrag zwischen den betheiligten Nationen nicht besteht, lediglich von dem Ermessen des Kommandanten beziehungsweise den demselben etwa ertheilten Instruktionen ab. Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger an eine ausländische Behörde zur Strafverfolgung wird stets abzulehnen sein. Im übrigen aber wird es keinem Kommandanten, der für das Wesen der internationalen Beziehungen Verständniss hat, einfallen, Verbrecher fremder Nationalität unter

---

[149]) PERELS a. a. O. S. 111, 112.

den Schutz seiner Flagge zu nehmen; es würde dies einen Missbrauch der dem Kriegsschiffe erwiesenen Gastfreundschaft involviren und die Verweisung desselben aus den Hoheitsgewässern Seitens der Territorialmacht vollkommen rechtfertigen[150]).

Die Territorialbehörde darf aber, wenn ihrem Ersuchen um Auslieferung nicht entsprochen wird, die letztere nicht mit Gewalt durchzusetzen suchen[151]). Anders freilich liegt das Verhältniss, wenn etwa in dem Falle einer Revolution der Kommandant eines fremden Kriegsschiffes das letztere zu einem Schlupfwinkel für die Aufständischen hergeben wollte. Es wird alsdann der in ihrer Integrität bedrohten Regierungsgewalt die Befugniss einer Zwangsaktion gegen ein derartiges völkerrechtswidriges Verhalten nicht versagt werden können. Das ist aber, wie bereits oben (I)

---

[150]) VON BAR a. a. O. § 154; ORTOLAN, a. a. O. I, S. 191 und 293 ff. — Die Queens Regulations setzen im Act. 422 fest: „1. Ships in the ports of a foreign country are not to receive on board persons, although they may be British subjects, seeking refuge for the pourpose of evading the laws of the foreign country to which they may have become amenable. 2. During political disturbances or popular tumults refuge may be afforded to persons flying from imminent personal danger. In such cases care must be taken that the refugees do not carry on, from Her Majesty's Ships correspondence with their partisans, and the earliest opportunity must be taken to transfer them to some place of safety. 3 Except in extreme cases, passages should not be given to the subjects of foreign Governments. 4. Whenever circumstances may permit, Naval Officers should communicate with Her Majesty's Diplomatic or Consular Servants on the spot, before taking steps for the reception of refugees on board their Ships.“ Fast genau dieselben Vorschriften enthält das ital. Regl. im Anl. 29, mit dem Zusatz: „ma una volta l'asilo concesso esso è inviolabile e va difeso come l'onore della bandiera nazionale“; im Anl. 454 ist ausserdem verordnet, dass politische Flüchtlinge, denen eine Zuflucht bewilligt ist, keinerlei Kommunikation mit dem Lande haben sollen, damit das Schiff nicht kompromittirt werde.

[151]) CALVO, droit intern. I, § 617 bemerkt: „Du principe qui en toute circonstance exempte les navires de guerre de l'action des autorités ainsi que de la jurisdiction civile et criminelle des tribunaux du pays étranger où ils mouillent, il résulte que pénétrer à leur bord par force est une violation de pavillon, qui peut entraîner les plus graves conséquences et justifier une rupture de relations entre deux États.“ — FIELD, a. a. O. § 205 (Anm. 2) hebt hervor: „le droit d'asile d'une nation ne s'étend pas seulement à son territoire mais à tous les autres lieux placés sous son empire exclusif“ und kommt hiernach zu dem Schluss: „on ne pourrait forcer un navire de guerre à livrer un fugitif.“ S. auch VON BAR a. a. O. § 154, während FR. VON MARTENS a. a. O. S. 236 ein unbegrenztes Asylrecht nicht anerkennt.

dargelegt ist, nicht die Ausübung einer Jurisdiktionsgewalt, sondern des Nothrechts der Selbstvertheidigung [152]).

Zu sehr eingehenden Erörterungen führte in neuerer Zeit die Frage über die Verpflichtung zur Auslieferung von Sklaven, welche sich an Bord britischer Kriegsschiffe geflüchtet haben, während des Aufenthaltes der letzteren in Häfen solcher Staaten, in welchen der Zustand der Sklaverei zu Recht besteht. Die Lösung der Frage ist völlig unabhängig von einer etwa bestehenden Vereinbarung über die Auslieferung von Verbrechern. Es ist dabei namentlich zu berücksichtigen, einerseits, dass die persönliche Rechtsstellung eines Verbrechers dadurch, dass es ihm gelungen ist, an Bord eines fremden Kriegsschiffes zu gelangen, in keiner Weise alterirt wird, während nach englischem Recht Sklaven mit dem Augenblick, in welchem sie britischen Boden betreten, frei werden, und andererseits, dass die Auslieferung einer freien Person, gleichviel welcher Nationalität sie angehört, zu dem Zweck der Wiederherstellung seines früheren Zustandes als Sklaven dem Rechtsbewusstsein der neueren Zeit völlig zuwider ist. Dieser Anschauung hatte auch ehedem die britische Regierung Rechnung getragen. „It should be born in mind that if a slave were to take refuge on board a British ship of war, it will still, as heretofore, be the duty of the captain to refuse to surrender such slave," schrieb Lord Clarendon in einer Note vom 19. Juni 1870 an den britischen Gesandten in Rio de Janeiro. Seit 1870 begann indessen eine abweichende Auffassung sich Bahn zu brechen. In einem Schreiben vom 6. Januar jenes Jahres an die Admiralität missbilligt das Auswärtige Amt, dass die Kommandanten britischer Kriegsschiffe die Territorialgewässer von Madagaskar unter Mitnahme von Sklaven, welche dort eine Zuflucht an Bord gesucht hatten, verlassen hatten; die Begründung der Erinnerung kommt darauf hinaus, dass die Bewohner von Madagaskar ihres legalen Eigenthumes nicht beraubt werden dürften. Es muss hierbei bemerkt werden, dass Artikel 9 des Vertrages von 1865 zwischen Grossbritannien und Madagaskar bestimmt: „No subject of the Queen of Madagaskar shall be permitted to embark on any British ship, except such as shall have received a passport from the Malagasy authorities." Hiernach durften die Sklaven allerdings

---

[152]) S. auch Fiore a. a. O. I, §§ 537, 538.

nicht an Bord zugelassen werden. In den Art. 147 und 148 der Befehle der ostindischen Station von 1871 wird auf Grund der Entscheidung des auswärtigen Amtes den Kommandanten die Auslieferung der an Bord ihrer Schiffe geflüchteten Sklaven an die Eigenthümer anbefohlen. Abweichend davon erklärt zwar die Regierung von Bombay in einem Erlass vom 29. November 1871: „The commanders of British men-of-war would not only be authorised in refusing to surrender a slave who has found refuge on board his vessel, but would incur very serious legal responsibility if he in any way attempted to coerce that slave to return to his master;" aber in einem späteren Erlass vom 7. Januar 1874 spricht auch die indische Regierung die Verpflichtung zur Auslieferung auf desfallsiges Ansuchen aus. Schliesslich behandelte die Admiralität die Angelegenheit in zwei eingehenden Cirkularverfügungen vom 31. Juli und vom 5. December 1875, nach welcher flüchtige Sklaven nur unter ganz besonderen Umständen an Bord britischer Kriegsschiffe zugelassen werden sollen, und in welchen gleichzeitig die Auslieferung auf Ansuchen oder die Ausweisung ohne ein solches nach Maassgabe der Umstände angeordnet wird [153]).

Wir sehen hier von einem näheren Eingehen auf die Berichte und Vorschläge der bereits erwähnten, im Jahre 1876 eingesetzten Royal commission on fugitive slaves ab und weisen nur auf die in demselben Jahre, unter Aufhebung aller früheren Instruktionen erlassene Anweisung für die Befehlshaber der britischen Marine hin, welche denselben einen gewissen Spielraum lässt [154]).

---

[153]) Perels a. a. O. S. 117 ff.

[154]) Dieselbe lautet nach der Fassung in den Queens Regulations § 422:

1. In any case in which a fugitive slave has been recieved on board a British Man-of-War and taken under the protection of the British flag, wether within or beyond the territorial waters of any State, no demand made for his surrender on the ground of slavery is to be admitted or entertained.

2. It is not intended, nor is it possible, to lay down any precise or general rule as to the cases in which a fugitive slave is to be so recieved. Commanding Officers will be guided by considerations of humanity, and these considerations must have full effect given to them whether the ship is on the high seas or within the territorial waters of a State in which slavery exists; but in the latter case the Captain ought, at the same time, to avoid conduct which may appear to be a breach of international comity and good faith.

3. If any person, within territorial waters, claims your protection on the ground that he is kept in slavery contrary to Treaties with Great Britain,

III. Persönliche Exemtionen.

Es handelt sich um die Befugniss zur Ausübung einer Jurisdiktionsgewalt über solche zur Besatzung eines in einem fremden Hafen befindlichen Kriegsschiffes gehörigen Personen, welche sich während ihres Aufenthaltes am Lande gegen die dort geltenden Gesetze vergehen, seitens der Territorialbehörde, in erster Linie um die Zulassung ihrer Verhaftung. Dass eine Festnahme nicht statthaft ist, sobald es dem Betreffenden gelungen ist, an Bord oder in ein Boot des Kriegsschiffes, welchem er angehört, oder eines anderen Kriegsschiffes derselben Flagge zu gelangen, kann mit Rücksicht auf die reale Exterritorialität des Kriegsschiffes und der zu demselben gehörigen Boote nicht zweifelhaft sein. Aber auch während der Zeit, in welcher sich ein solches Individuum am Lande befindet, erscheint Festnahme durch die Landes- oder Ortsbehörde nicht unter allen Umständen zulässig, sondern man wird unterscheiden müssen, ob der Betreffende sich dienstlich oder ausserdienstlich am Lande befindet [155]).

---

he should be received until the truth of his statement is examined into. This examination should be made, if possible, after communication with nearest British Consular autority, and he should be guided in his subsequent proceedings by the result.

4. A special report is to be made of every case of a fugitive slave received on board ship.

[155]) Auf diese Unterscheidung wird von den meisten Publizisten kein Gewicht gelegt, sondern die Zulässigkeit der Verhaftung und Strafverfolgung als Grundsatz aufgestellt. So bei Ortolan a. a. O. I, S. 268 ff., namentlich S. 390, Phillimore a. a. O. I, § 346. Koenig a. a. O. § 63 erachtet die Berechtigung der Unterscheidung für zweifelhaft. Harburger (Der strafrechtliche Begriff „Inland" und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht S. 125) hält zwar den dienstlichen und nichtdienstlichen Aufenthalt am Lande auseinander, zieht aber daraus keine ganz zutreffenden Folgerungen. S. ferner de Negrin, Tratado elemental de derecho internacional maritimo, § 111. Renault (Revue de droit intern. Bd. 14, S. 78) bemerkt mit Bezug auf die Exterritorialität fremder Kriegsschiffe in französischen Gewässern: „cette exterritorialité affranchit de la jurisdiction locale le navire lui-même et les faits qui s'y passent, non les personnes attachées à ce navire et qui pourraient commetre des infractions au dehors. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation le 24. février 1868, en cassant une décision du tribunal supérieur de Saïgon qui s'était déclaré incompétent pour connaître du délit de rébellion imputé à un marin anglais, appartenant à une corvette mouillée dans le port de Saïgon et descendu à terre. L'arrêt se borne à rappeler le principe de l'art. 3 du Code

1. Personen von der Besatzung, welche sich in dienstlichen Funktionen am Lande befinden, bleiben für die Dauer ihres dienstlichen Aufenthaltes daselbst, sofern ein solcher nicht etwa von der fremden Staatsgewalt überhaupt untersagt worden war, der Jurisdiktion und den Gesetzen ihres Heimathsstaates unterworfen. Denn die ihnen, sei es ausdrücklich sei es stillschweigend, ertheilte Bewilligung zum Aufenthalt in dienstlicher Funktion am Lande gilt nach allgemeiner völkerrechtlicher Regel als gegeben unter dem Verzicht auf die Ausübung einer Jurisdiktions- oder Polizeigewalt [156]). Es gilt dieser Grundsatz für einzelne Individuen ebensowohl wie für ganze Abtheilungen. Die Voraussetzung der Exemtion ist aber, dass solche Personen oder Abtheilungen sich nach Maassgabe der zugestandenen Bewilligung verhalten, also namentlich nicht etwa solche Theile des fremden Staatsgebietes betreten, die ihnen ausdrücklich untersagt worden sind; ferner hört die Exemtion auf für Individuen, welche von ihrer Abtheilung abgekommen sind. Als abgekommen in diesem Sinne sind aber nur solche zu betrachten, die der thatsächlichen Autorität ihrer Vorgesetzten entzogen sind. Im übrigen kann die Regel kraft des Rechts der Selbsthülfe eine Ausnahme erleiden, wie dies ja auch hinsichtlich des Grundsatzes von der Exemtion der Kriegsschiffe selbst der Fall ist [156]).

Es versteht sich von selbst, dass solche Leute nicht der Strafverfolgung überhaupt entzogen werden sollen. Vielmehr wird diese nach Maassgabe der Gesetze, unter welchen das Kriegs-

---

civil et c'était suffisant." Art. 3 cit. bestimmt: „Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire."

[156]) Foelix a. a. O., § 547 konstatirt als einen Grundsatz des Völkerrechts: „Le militaire sous les drapeaux ou en activité de service, qui se trouve dans un pays étranger, est considéré comme étant dans sa patrie; par suite, même lorsqu'il est dans un pays ami ou neutre, les crimes ou délits dont il s'est rendu coupable seront punis comme s'il les avait commis dans sa patrie." — von Bar a. a. O., § 145 erkennt diese Regel nur unbedingt an, sofern es sich um strafbare Handlungen gegen Kameraden oder Vorgesetzte, gegen die Heeresordnung oder gegen den eigenen Staat handelt; soweit das nicht der Fall sei, müsse in Ermangelung eines besonderen Vertrages Prävention entscheiden. — S. auch Fiore a. a. O., I., § 539 g. in Verbindung mit §§ 513 und 517.

schiff steht, herbeizuführen sein [157]), und es wird von dem Ergebniss der Untersuchung der fremden Behörde, falls von derselben das Ersuchen um Strafverfolgung gestellt ist, auf einem den Verhältnissen entsprechenden Wege Kenntniss zu geben sein.

2. Ueber Personen von der Besatzung, welche sich ausserdienstlich am Lande befinden, ist die fremde Staatsgewalt berechtigt, die Jurisdiktions- und Polizeigewalt in vollem Umfange auszuüben, gerade wie über andere Ausländer, welche nicht nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen die Befreiung von derselben zu beanspruchen haben. Die Praxis, beruhend theils auf Opportunitätsrücksichten, theils auf Konnivenz, stellt sich aber so, dass vielfach von jener an und für sich völlig unbestreitbaren Befugniss kein Gebrauch gemacht wird; namentlich pflegen solche Personen, wenn sie sich einer Strafthat geringfügiger Art gegen die Gesetze des fremden Landes haben zu Schulden kommen lassen, nur vorläufig festgenommen und unter Mittheilung des Sachverhaltes ihrem Kommandanten zur Strafverfolgung übergeben zu werden, und es wird in derartigen Fällen die Pflicht des letzteren sein, soweit die Gesetze seines Landes es zulassen, die Strafverfolgung in die Wege zu leiten und von dem Ausgange derselben der fremden Behörde Kenntniss zu geben. Hat die fremde Staatsgewalt nicht etwa ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen auf die Strafverfolgung ihrerseits verzichtet, so würde sie auch befugt sein, ein solches Individuum, welches sich einer strafbaren Handlung gegen die Gesetze des Landes schuldig gemacht hat und welchem es gelungen ist, an Bord des Kriegsschiffes zu entkommen, zu dessen Besatzung es gehört, sobald es wieder an Land betroffen wird, festnehmen und von dem zuständigen Gericht des Landes aburtheilen zu lassen [158]).

In allen Fällen ist es die Pflicht der Behörde, welche eine Person von der Besatzung eines fremden Kriegsschiffes hat fest-

---

[157]) PERELS a. a. O., S. 114.

[158]) Das Deutsche Militärstrafgesetzbuch giebt eine Garantie dafür durch die Vorschrift des § 7 in Verbindung mit den §§ 162 und 163, wonach von den zur Besatzung S. M. Schiffe gehörigen Personen im Auslande begangene strafbare Handlungen ebenso bestraft werden sollen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären.

[159]) PERELS a. a. O., S. 114, 115.

nehmen lassen und die Strafverfolgung gegen sie einleitet, hiervon baldthunlichst auf geeignetem Wege den Kommandanten dieses Schiffes, unter Mittheilung des Gegenstandes der Anschuldigung, in Kenntniss zu setzen, und letzterer wird wiederum entweder direkt oder durch Vermittelung des Konsuls bezw. des diplomatischen Vertreters seines Souveräns dahin zu wirken haben, dass dem Angeschuldigten eine angemessene Behandlung zu Theil werde und dessen Interessen nach allen Richtungen hin, namentlich auch durch Zuordnung eines Vertheidigers, wahrgenommen werden [160]).

---

[160]) PHILLIMORE a. a. O., I., § 346; PERELS a. a. O., S. 112, Anmerkg. 1.

Quellen und Entscheidungen.

Aus der Spruchpraxis des Bundesamts für das Heimathwesen.

Mitgetheilt von dem

Geh. Regierungsrath Dr. KRECH,

Mitglied des Bundesamts für das Heimathwesen.

1. Zur Auslegung der §§ 11 und 23 Abs. 3 U. W. G.

Die §§ 11 und 23 stellen in dem entsprechenden Absatz 3 eine praesumtio juris et de jure auf, indem sie bestimmen:

> Wo für ländliches oder städtisches Gesinde, Arbeitsleute, Wirthschaftsbeamte, Pächter oder andere Miethsleute der Wechsel des Wohnorts zu bestimmten, durch Gesetz oder ortsübliches Herkommen festgesetzten Terminen stattfindet, gilt der übliche Umzugstermin als Anfang des Aufenthalts (bezw. der Abwesenheit) sofern nicht zwischen diesen Terminen und dem Tage, an welchem der Aufenthalt (bezw. die Abwesenheit) wirklich beginnt, ein mehr als siebentägiger Zeitraum gelegen hat.

Es ist streitig, ob diese Vorschrift auch dann Anwendung findet, wenn vertragsmässig ein anderer, als der gesetzliche oder ortsübliche Umzugstermin für das Anziehen des Gesindes vereinbart ist. Das Bundesamt hat diese Frage in bejahendem Sinne entschieden, indem es in dem Urtheil vom 31. October 1885 (in Sachen Rotzog contra Pollnow) ausführt:

„Die erwähnten gesetzlichen Vorschriften enthalten schon nach ihrem Wortlaute eine allgemein gültige Regel, von welcher eine Ausnahme für den Fall, dass ein anderer, als der übliche Umzugstermin vertragsmässig festgesetzt worden, nicht gemacht ist. „Wo . . . der Wechsel des Wohnortes zu bestimmten, durch Gesetz oder ortsübliches Herkommen festgesetzten Terminen stattfindet," soll der übliche Umzugstermin entscheiden; davon lässt das Gesetz nur Eine Ausnahme zu, sofern nämlich zwischen dem üblichen und dem thatsächlichen Umzugstermine ein mehr als siebentägiger Zeitraum liegt. Andere, mit keinem Worte angedeutete Ausnahmen in das Gesetz hineinzutragen, erscheint von vorn herein unstatthaft. Insbesondere aber kann es nicht als eine stillschweigende Voraussetzung angesehen werden, dass die Bestimmung nicht zur Anwendung kommen solle, wenn ein von dem üblichen abweichender Umzugstermin zwischen den Parteien verabredet ist. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so hätte es nahe gelegen, die Fassung der Schleswig-Holstein'schen Armenordnung, aus welcher die Vorschrift herübergenommen ist, beizubehalten. Hier heisst es: „wenn der Miethskontrakt von einem Dienstwechsel zum anderen geschlossen war;" dadurch war die Anwendung von dem Umstande abhängig gemacht, dass

der Vertrag selbst den üblichen Umzugstermin festhielt. Im Gegensatze dazu stellt das Reichsgesetz als Vorbedingung lediglich die von dem Willen der Betheiligten ganz unabhängige Thatsache hin, dass der Wechsel zu bestimmten, durch Gesetz oder Herkommen festgesetzten Terminen „stattfindet". Nur auf diese Weise konnte auch der beabsichtigte Zweck erreicht werden; es sollte eine praesumptio juris et de jure aufgestellt werden, wonach der Umzug ohne Zulassung des Gegenbeweises als am üblichen Termine geschehen zu betrachten ist, es sei denn, dass die Gegenpartei beweisen kann, es habe ein grösserer, als ein siebentägiger Zwischenraum zwischen dem gesetzlichen Termine und dem wirklichen Umzuge gelegen (Rede des Bundeskommissars in der Sitzung des Reichstages vom 16. Mai 1870; stenogr. Bericht S. 929). Liesse man aber eine Ausnahme für den Fall zu, dass kontraktlich ein abweichender, innerhalb des siebentägigen Zeitraumes liegender Termin ausgemacht ist, so würde man wieder in Streitigkeiten und umfangreiche Beweisverhandlungen gerathen, welche der Gesetzgeber ausgesprochenermassen hat abschneiden wollen."

Aus gleichen Gründen ist von dem Bundesamte die Vorschrift der §§ 11 und 23 Abs. 3 auch in solchen Fällen angewendet worden, in denen der Gesindevertrag erst nach dem Tage des gesetzlichen oder ortsüblichen Umzugstermin abgeschlossen, in denen also das Anziehen zu diesem Termine unmöglich war, vorausgesetzt natürlich, dass der thatsächliche Zuzug innerhalb des siebentägigen Zeitraumes erfolgt ist (Urtheil v. 8. März 1884 in Sachen Stralsund contra Garz).

2. Die Selbständigkeit der böslich verlassenen Ehefrau nach § 17 U.W.G. ist unabhängig von der Fähigkeit derselben, selbständig einen Unterstützungswohnsitz zu erwerben oder zu verlieren.

Die Bedeutung der Selbständigkeit einer Ehefrau in armenrechtlichem Sinne ist in der in diesem Archiv S. 209. 210 mitgetheilten Entscheidung des Bundesamts entwickelt. Sie wird begründet in den Fällen des § 16 U. W. G. durch die rechtliche Auflösung der Ehe, unter den Voraussetzungen des § 17 durch die thatsächliche Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Mit diesem Zeitpunkt hört der Ehemann auf, im armenrechtlichen Sinne Familienoberhaupt zu sein; die durch § 15 begründete Theilnahme der Ehefrau an den Unterstützungswohnsitzverhältnissen des Ehemanns cessirt. Die Ehefrau behält den in jenem Zeitpunkt für sie begründeten Unterstützungswohnsitz als ihren eigenen bei. Der Verlust desselben und der Erwerb eines andern kann in der Folgezeit nur aus ihrer Person beurtheilt werden. Ob sie nach §§ 10 ff. 22 ff. zum Erwerb eines andern Unterstützungswohnsitzes oder zum Verlust des in dem Zeitpunkt der Trennung von ihrem Ehemann begründeten Unterstützungswohnsitzes befähigt ist, hat mit der nach § 17 begründeten Selbständigkeit nichts zu thun. Letztere tritt von selbst ein mit dem Fortfall der Eigenschaft des Ehemannes als Familienhaupt. Das Alter der böslich verlassenen u. s. w. Ehefrau ist dabei ebenso gleichgültig, wie bei unter 24 Jahre alten Kindern, welche durch den Wegfall des parens in armenrechtlichem Sinne ebenfalls selbständig (sui juris) werden.

Das Bundesamt hat demgemäss in dem Urtheil vom 17. October 1885 (in Sachen Lübben contra Hannover) die Ausführung des Berufungs-

klägers, dass § 17 nur zur Anwendung gelangen könne, wenn die Ehefrau zum selbständigen Erwerbe und Verluste eines Unterstützungswohnsitzes fähig, also über 24 Jahre alt sei, für unbegründet erklärt. „Der Umstand, dass die selbständig, d. h. in Bezug auf Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes von ihrem Ehemann unabhängig gewordene Ehefrau noch nicht dasjenige Alter erreicht hat, welches für den Beginn des Erwerbes des Unterstützungswohnsitzes durch Aufenthalt, bezw. des Verlustes desselben durch Abwesenheit nach §§ 10 und 22 a. a. O. erforderlich ist, hat nur die Folge, dass bis zu diesem Zeitpunkt der Beginn der zweijährigen Erwerbs- bezw. Verlustfrist ausgeschlossen ist."

3. Unter welchen Voraussetzungen ist ein Anspruch auf Ersatz von Transportkosten begründet, wenn ein vorheriges Einverständniss bezüglich der Uebernahme eines Hülfsbedürftigen nicht stattgefunden hat?

Der Ortsarmenverband Guttstadt hatte dem Arbeiter M., dessen Unterstützungswohnsitz in Modtken war, Krankenpflege angedeihen lassen. Als M. soweit wieder hergestellt war, dass er weiterer ärztlicher Behandlung nicht mehr bedurfte, wurde der O.-A.-V. Modtken aufgefordert, den M., der den weiten Weg zu Fuss zurückzulegen noch nicht im Stande war, per Wagen abholen zu lassen. Modtken lehnte dies ab. Das Landrathsamt zu Neidenburg gab dem O.-A.-V. Guttstadt anheim, seinerseits den M. nach Modtken transportiren zu lassen und die Kosten beim letzteren Armenverbande zu liquidiren. Dies geschah. — Vom ersten Richter wurde der Erstattungsanspruch abgewiesen, weil nicht dargethan sei, dass Modtken die Ueberführung des M. beantragt habe, ohne einen solchen Antrag der Kläger (Guttstadt) aber nicht berechtigt gewesen sei, den Transport des M. für Rechnung des Beklagten zu bewirken. Das Bundesamt reprobirte in dem Urtheil vom 31. October 1885 diesen Entscheidungsgrund.

„Wenn auch mit Rücksicht auf die Bestimmung im § 6 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes davon auszugehen ist, dass ein vorläufig unterstützender Armenverband eigenmächtig — und sogar gegen den Willen des endgültig fürsorgepflichtigen Armenverbandes — dem Letzteren eine von ihm unterstützte Person nicht zuführen soll, so ist doch, nachdem die Ueberführung thatsächlich zur Ausführung gelangt ist, und es sich lediglich um die Frage handelt, welchem Armenverbande die Kosten zur Last fallen, nicht sowohl die den Schutz der auszuweisenden Person betreffende Vorschrift des § 6 des Freizügigkeitsgesetzes entscheidend, als vielmehr die für das Verhältniss der Armenverbände massgebenden §§ 31. 32. 58 des Unterstützungswohnsitzgesetzes. Liegen danach die Voraussetzungen vor, unter denen der endgültig fürsorgepflichtige Armenverband zur Uebernahme des Hülfsbedürftigen verpflichtet war, so kann er sich auch der Erstattung der nothwendigen Ueberführungskosten nicht entziehen. Denn diese Kosten würden ihm selbst entstanden sein, wenn er seiner Uebernahmepflicht genügt hätte (vgl. Entscheidungen XII S. 101. 102)."

4. Der Armenverband des Aufenthaltsorts kann die Uebernahme eines Familienhauptes auch dann verlangen, wenn bisher nicht er selbst, sondern ein anderer Armenverband sich

der Unterstützung unterzogen hat, möge diese Unterstützung dem Auszuweisenden auch nur in der Person seiner Kinder gewährt sein.

Das Bundesamt hat diesen in feststehender Praxis befolgten Grundsatz in dem Urtheil vom 24. October 1885 in Sachen des Landarmenverbands der Provinz Schlesien, Beklagten und Berufungsklägers, wider den Ortsarmenverband Berlin, Kläger und Berufungsbeklagten, gegenüber den Ausführungen des Beklagten aufrecht erhalten und begründet.

Der unstreitig landarme Wachtmeister S. verstarb im März 1884 zu Striegau. Dort wurden seitdem zwei Töchter desselben (9 und 7 Jahre alt) auf Kosten des Beklagten unterhalten. Die Mutter derselben, Wittwe S., lebt in Berlin, und ernährt sich dort als Näherin. Nur einmal hat sie vom Kläger bei zeitiger Arbeitslosigkeit unterstützt werden müssen. Der Kläger hat von dem Beklagten die Uebernahme der Wittwe S. verlangt, weil dieselbe bei der ihren Töchtern gewährten und noch auf lange Zeit zu gewährenden Unterstützung dauernd hülfsbedürftig sei. In dem Urtheile wird ausgeführt:

„Wenn der Beklagte davon ausgeht, dass nach den Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes Niemand nur deswegen ausgewiesen werden könne, weil seine Angehörigen anderwärts der Armenpflege anheimgefallen seien; und dass der § 5 a. a. O. der Gemeinde nur dann ein Recht der Ausweisung gebe, wenn der Angezogene selbst oder seine gleichfalls „angezogenen", „seinen Aufenthalt theilenden", Familienmitglieder in einen Zustand dauernder Hülfsbedürftigkeit verfallen seien, welche thatsächlich zu einer öffentlichen Unterstützung geführt habe, — so trägt er in die Vorschriften der §§ 4 und 5 a. a. O. eine Beschränkung hinein, welche dieselben nicht enthalten. Der § 4 spricht von den „nicht arbeitsfähigen Angehörigen" eines „neu Anziehenden" (Familienhauptes) schlechthin, ohne zu unterscheiden, ob sie mit angezogen sind oder nicht. — Und mit Recht. Denn die Familie gehört zusammen, die Familienglieder dürfen vom Familienhaupt nicht getrennt werden, das Familienhaupt zieht die Familienglieder nach sich; und die Gemeinde, welche dem Familienhaupt den Aufenthalt gewährt, kann dasselbe nicht verhindern, seine Angehörigen bei sich aufzunehmen, sofern letzteren nicht etwa nach § 3 a. a. O. der Aufenthalt versagt werden kann. Der Anzugsgemeinde muss daher das Recht zustehen, das Familienhaupt abzuweisen, wenn es nicht im Stande ist, die ihm angehörigen, nicht arbeitsfähigen Familienglieder zu erhalten, mögen letztere sich aufhalten, wo sie wollen. — Das Recht der Freizügigkeit ist für das Familienhaupt nicht vorhanden, wenn es nicht auch seinen Angehörigen den nothdürftigen Lebensunterhalt zu beschaffen vermag, insbesondere wenn letztere von irgend einem Armenverbande unterstützt werden müssen (§ 1 Abs. 2, § 4 a. a. O.). — Beruht dieses Unvermögen — wie im vorliegenden Falle, — auf anderen Gründen, als einer nur vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit des Familienhauptes, so ist sowohl das Recht der Aufenthaltsgemeinde, dem Familienhaupte die Fortsetzung des Aufenthalts zu versagen, begründet, als auch die Uebernahmepflicht des zur endgültigen Tragung der Armenlast gesetzlich verpflichteten Orts- oder Landarmenverbandes (§ 5 Freiz.-Ges. §§ 30. 31 Unterstützungswohnsitzges.)

Dass Seitens des Landarmenverbandes der Provinz Schlesien, in dessen

Bezirk die Nothwendigkeit der öffentlichen Fürsorge für die Kinder der Wittwe S. und mittelbar die Hülfsbedürftigkeit der letzteren selbst hervorgetreten ist, die nach Lage der Sache erforderliche Hülfe durch Unterbringung der Kinder gewährt worden ist, hebt die Hülfsbedürftigkeit der Wittwe S. im armenrechtlichen Sinne nicht auf. Eine von einem Armenverbande gewährte Unterstützung kann diesen Erfolg nie haben, weil vielmehr umgekehrt das Fortbestehen der Hülfsbedürftigkeit die Voraussetzung der Fortgewährung der Unterstützung bildet. — Es steht daher dem Klageantrage der Umstand, dass — abgesehen von dem oben erwähnten einen Falle — der Wittwe S. für ihre Person in Berlin öffentliche Unterstützung bisher nicht gewährt zu werden brauchte, ebensowenig entgegen, als dass Kläger, so lange die Kinder der Wittwe S. vom Beklagten unterstützt werden, nicht zu befürchten braucht, dass die Wittwe S. in Berlin den Unterstützungswohnsitz erwerben werde. Der Kläger kann derselben wegen ihrer dauernden Hülfsbedürftigkeit den ferneren Aufenthalt in Berlin versagen, die Wittwe S. muss sich ihre Ausweisung gefallen lassen, der Beklagte muss dieselbe übernehmen. Dieser Uebernahmepflicht wird auch keineswegs durch die Abnahme der Kostenlast allein genügt; der Beklagte muss vielmehr, wenn Kläger die Ausweisung der Wittwe S. vornimmt, die Letztere auch für ihre Person übernehmen (Entsch. XII, S. 97). In welcher Weise der Beklagte dieser Pflicht genügen, insbesondere ob er die Gemeinde Striegau auf Grund des § 34 des preussischen Ausführungsgesetzes dazu anhalten kann, der Wittwe S. den Aufenthalt daselbst zu gestatten, sind Fragen, welche den Anspruch des Klägers dem Beklagten gegenüber nicht berühren."

5. Anmeldung des Erstattungsanspruchs bei der vorges. Behörde.

Von dem O.-A.-V. Stassfurt war dem Landarmen M. in der Zeit vom 22. Mai bis 4. Juni 1884 wegen wunder Füsse Krankenpflege gewährt. Der Erstattungsanspruch wurde am 30. Mai 1884 bei der vorgesetzten Behörde, bei dem beklagten Landarmenverbande der Provinz Sachsen aber erst am 17. Januar 1885 angemeldet. Der Beklagte meint, dass die Anmeldung bei der vorgesetzten Behörde nicht genüge, weil sie erfolgt sei, ehe irgend welche Ermittelungen bezüglich des definitiv verpflichteten Armenverbandes angestellt waren. Der erste Richter hat den Beklagten verurtheilt. Die Eingangsworte im Abs. 2 der § 34 U.-W.-G.: „Ist der verpflichtete Armenverband nicht zu ermitteln" seien als Konditionalsatz zu verstehen. Die Anmeldung bei der vorgesetzten Behörde genüge, auch wenn sie vor Anstellung von Ermittelungen erfolgt sei, sofern sich nur nachträglich herausstelle, dass der verpflichtete Armenverband in der That nicht zu ermitteln sei. Das treffe aber im vorliegenden Falle zu.

Das Bundesamt hat diese Entscheidung bestätigt, und in dem Urtheil vom 7. November 1885 ausgeführt:

„Es lässt sich zwar nicht verkennen, dass der Wortlaut des Abs. 2 § 34 a. a. O.

„Ist . . . . . nicht zu ermitteln, so hat . . . . . zu erfolgen"

die Auffassung des Beklagten: „der § 34 Absatz 2 a. a. O. knüpfe die nur subsidiäre Anmeldung" bei der vorgesetzten Behörde an die Voraussetzung, dass resultatlose anderweite Ermittelungen vorangegangen seien" —, einigermassen unterstützt. Aber auch bei dieser Auffassung erscheint es

durchaus nicht ausgeschlossen, die im § 34 Abs. 1 a. a. O. angeordnete Vernehmung des Unterstützten über seine Heimaths-, Familien- und Aufenthaltsverhältnisse als eine „Ermittelung“ zur Feststellung des verpflichteten Armenverbandes anzusehen, und da das Gesetz nirgend vorschreibt, wann der Fall der Resultatlosigkeit der Ermittelungen vorliegt, die Anmeldung bei der vorgesetzten Behörde für zulässig zu erachten, wenn sich aus oder bei Gelegenheit jener Vernehmung Zweifel ergeben, ob die Angaben des Unterstützten über seine Aufenthaltsverhältnisse in der Wahrheit beruhen. Wenn insbesondere im vorliegenden Falle der Kläger gegenüber dem wegen „wunder Füsse“ die Aufnahme in das Krankenhaus nachsuchenden angeblichen M. trotz der sehr bestimmten Angaben über Herkunft und bisherigen Aufenthalt derartige Zweifel hegte, so sind diese durch die späteren Ermittelungen als durchaus gerechtfertigt erwiesen worden.

Es ist aber überhaupt nach dem Zusammenhange der beiden ersten Absätze des § 34 a. a. O. der Ansicht des ersten Richters darin beizustimmen, dass durch die Eingangsworte des zweiten Absatzes nur die subsidiäre Natur der Anmeldung bei der vorgesetzten Behörde, die besondere Bedingung, unter welcher sie genügt, zum Ausdruck gebracht ist. Dafür spricht, abgesehen von dem bereits erwähnten Momente, dass im Gesetz nicht vorgeschrieben ist, wann eine Resultatlosigkeit der Ermittelungen anzunehmen sei, der Umstand, dass in beiden Absätzen eine einheitliche vom Beginn der Unterstützung laufende Frist angeordnet ist. Sechs Monate nach begonnener Unterstützung hat die Anmeldung bei Vermeidung des Verlustes des Erstattungsanspruchs entweder bei dem verpflichteten Armenverbande selbst (Abs. 1) oder bei der vorgesetzten Behörde (Abs. 2) zu erfolgen. Die Anmeldung bei dem verpflichteten Armenverbande gilt als Regel; kann sie innerhalb der sechsmonatlichen Frist geschehen, so ist nur sie geeignet, den Erstattungsanspruch zu wahren. Ist dagegen der verpflichtete Armenverband rechtzeitig nicht zu ermitteln, so genügt zur Wahrung des Erstattungsanspruchs eine innerhalb des sechsmonatlichen Zeitraums — sei es am ersten oder am letzten Tage desselben — erfolgte Anmeldung bei der vorgesetzten Behörde. Es erscheint daher durchaus zulässig, dass der vorläufig unterstützende Armenverband, um sich seinen Anspruch für den Fall zu sichern, dass es ihm nicht möglich sein werde, innerhalb der sechsmonatlichen Frist den endgültig verpflichteten Armenverband zu ermitteln, sofort nach Gewährung der Unterstützung und der Vernehmung des Unterstützten, welche nach Absatz 1 der Anmeldung stets voranzugehen hat, den Erstattungsanspruch zur Wahrung desselben bei der vorgesetzten Behörde anmeldet. Nur darf er sich dabei nicht genügen lassen, muss vielmehr die Versuche, den endgültig verpflichteten Armenverband zu ermitteln, ohne Säumen beginnen und fortsetzen, und sofern diese innerhalb der Frist zum Ziele führen, die Anmeldung des Pflegefalls bei demselben nachholen. Denn es hängt nicht von seinem Belieben ab, ob er die Anmeldung bei dem verpflichteten Armenverbande oder bei der vorgesetzten Behörde bewirken will, und die Anmeldung bei der letzteren wahrt den Erstattungsanspruch nicht, wenn die erstere innerhalb sechs Monaten möglich war (vgl. Entsch. XIV, S. 111, Wohlers III. Aufl. S. 123 Nr. 16).

Literatur.

Rosin, H., das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg i. B. 1886 (J. C. B. Mohr). 210 S.

Die sozialpolitische Reichsgesetzgebung bietet die Gestalt der öffentlichen Genossenschaft in so grossartiger Verwendung, dass dieselbe eine neue Anziehungskraft gewinnt für wissenschaftliche Behandlung. Der Verfasser hat es unternommen, die Theorie des Gesammtbegriffes darzustellen, der über all den Einzelerscheinungen des Reichsrechtes wie des Partikularrechtes steht; was das letztere anlangt, so fasst er vor Allem das preussische und das badische Landesrecht in's Auge. Er will nicht eingehen auf den wirthschafts- und sozialpolitischen Inhalt der Institute; die reine Rechtsform allein ist sein Gegenstand, ein Stück verwaltungsrechtlicher Dogmatik, — auch wenn die Vorrede es nicht ankündigte, würde der Name des Verfassers uns schon diese Richtung des Buches verbürgt haben.

Er beginnt mit einer Kritik der bisherigen Ansichten von dem Begriffe der öffentlichen Genossenschaft, namentlich auch der Versuche einer Grenzziehung zwischen dieser und den Privatkorporationen, und stellt dann seiner Seits als wesentliches Unterscheidungsmaterial fest, dass die Erstere in einem besonderen über das Privatrecht hinausreichenden Verhältnisse zum Staate steht. Dieses Verhältniss bestimmt sich genauer, als eine ihr obliegende öffentliche Pflicht dem Staate gegenüber und zwar als eine Pflicht, nicht etwa bloss zu einzelnen Leistungen, sondern welche die ganze Persönlichkeit der Genossenschaft selbst erfasst: öffentliche Genossenschaft ist diejenige, welche kraft öffentlichen Rechtes dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist (S. 18).

Von dem so gewonnenen Standpunkte aus werden dann die Einzelheiten der Lehre entwickelt.

Das Merkmal des umfassenden öffentlichen Pflichtverhältnisses erprobt zunächst seine Brauchbarkeit bei Bestimmung der einzelnen Arten von Genossenschaften des Reichs- und Landesrechtes, welchen die Eigenschaft der Oeffentlichkeit zukommt; es ergibt sich daraus ein fest und sicher begrenzter Kreis von Erscheinungen, deren Zusammengehörigkeit unverkennbar ist (S. 56—91).

Das dritte Kapitel handelt von der Persönlichkeit der öffentlichen Genossenschaft: Zweck, Einwirkung des Staates bei Verfolgung desselben und Organisation des eignen Willens. Aus dem Pflichtverhältniss zum Staate folgt eine besondere Beschränktheit der Genossenschaft in der Wahl der Angelegenheiten, die sie als die ihrigen behandeln will. Ausser den vom Gesetze schon bezeichneten Zwecken können solche nur soweit aufgenommen werden, als das Gesetz dem das Statut schaffenden Willen hiefür freien Spielraum gewährt. Mangels solcher Einräumung ist eine Erweiterung der Zwecke unzulässig; die Kräfte sollen nicht von den eigentlichen Zwecken abgelenkt und zersplittert werden können. Danach gibt es dreierlei Zwecke für die Genossenschaft: begriffswesentliche, zulässige und verbotene (S. 94 ff.)

Die Einwirkung des Staates, mit welchen er jenen Pflichtverhältnissen entsprechend seine Interessen an der Lebensthätigkeit der Genossenschaft geltend macht, zerfällt in Gesetzgebung, Aufsicht und Genehmigung (S. 102 ff.).

Die Bedeutung der Gesetzgebung ist, dass der Staat selbst „indem er als rechtsetzende Potenz (Gewalt?) auftritt, die Abgränzung der Sphäre seines eigenen Willens und des auch von ihm zu respektirenden freien Wirkungskreises der genossenschaftlichen Selbstbestimmung in souveräner Weise vornimmt."

Das Aufsichts- und Genehmigungsrecht hat sich dann innerhalb der also gezogenen Schranken zu bewegen; die unter dem Gesetze stehenden Behörden sind zu derartigen Eingriffen nur befugt „auf Grund und im Rahmen des Rechtes." Unter sich sind Aufsicht und Genehmigung wieder geschieden nach dem Merkmal, dass bei der Letzteren den staatlichen Behörden eine Einwirkung nach Zweckmässigkeitsrücksichten zusteht, Erstere sich beschränkt auf die Wahrung des für die Willensbethätigung der Genossenschaft bestehenden Rechts (S. 116). Der Verfasser erkennt selbst an, dass in der üblichen Rechtssprache die Unterscheidung nicht so festgehalten wird. Der bedeutungsvolle Zweck, den er mit seinen Vorschlägen verfolgt, ist der, die Akte deutlich von einander zu halten, welche ihrem ganzen Inhalte nach der Anfechtung mit der Verwaltungsklage unterliegen, und die, in welchen ein freies Ermessen der Behörden für das Verwaltungsgericht nur die Prüfung der eingehaltenen äusserlichen Grenzen offen lässt. Dieser Gegensatz ist allerdings ein durchgehender und würde besser durch überall passende Bezeichnungen gewahrt; die Begriffe Aufsicht und Genehmigung lassen sich überdiess nur schwer für diesen Zweck zurechtbiegen.

Es folgt in Kap. 4 die Lehre von der Begründung und Beendigung der Genossenschaft.

Die Entstehung derselben kann auf dreierlei Weise stattfinden je nach dem Faktor, welchem der entscheidende Antheil dabei zufällt. Bei Begründung durch Beschluss eines staatlichen Verwaltungsorganes kann derselbe mehr oder weniger an die Mitwirkung der Betheiligten gebunden sein, von welcher die Rechtmässigkeit seines Aktes abhängt. Die Begründung durch Beschluss der Betheiligten umgekehrt kann eines Aktes der Behörde bedürfen, um rechtswirksam zu werden. Dabei kommt wieder das Bestreben des Verfassers zur Geltung, mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Verwaltungsklage auszuscheiden: beschränkt sich der Akt auf die Prüfung der Gesetzmässigkeit, so bezeichnet er ihn als Bestätigung; soll er auch die Frage erwägen, ob die Gründung den Staatsinteressen entspricht, so heisst er Genehmigung (S. 138, 139). Die dritte Art ist die Begründung durch Willensentschluss einer dritten Persönlichkeit; als Beispiel dient die Schöpfung einer Ortskrankenkasse durch die Gemeinde.

Die Beendigung der Genossenschaft ist Auflösung, wenn sie mit dem Willen derselben, Schliessung, wenn sie durch Willensentschluss der Behörden geschieht. In beiden Beziehungen wird das Pflichtverhältniss zum Staate von Bedeutung. Es beschränkt die Auflösung, indem solche nur geschehen kann, wo der Staat die Ermächtigung dazu allgemein ertheilt hat durch Rechtssatz, oder die besondere Genehmigung der Staatsgewalt im Einzelfalle dazukommt. Andererseits gibt es den wichtigsten Schliessungsgrund, den wegen Nichterfüllung des Zweckes: die Leistungsunfähigkeit gegenüber ihrer Pflicht entzieht der Genossenschaft die Existenzberechtigung gegenüber dem Staate (S. 150, S. 24).

Das 5. Kapitel handelt von den Rechtsverhältnissen der öffentlichen

Genossenschaft zu ihren Mitgliedern und zu dritten Personen; das 6. von Recht und Gericht der öffentlichen Gesellschaft. Aus dem letzteren soll nur noch besonders aufmerksam gemacht werden auf die trefflichen Auseinandersetzungen über die Autonomie der Genossenschaft und die ihr eingeräumte Bedeutung für die Ausübung der staatlichen Gesetzgebung (S. 181 ff.). —

Der unfertige Zustand unserer Verwaltungsrechtswissenschaft bereitet einer Monographie, die ihren Stoff so ernst und tief erfasst wie die vorliegende, eigenthümliche Schwierigkeiten: es muss immer wieder begonnen werden mit einer „Revision der Grundbegriffe." Auch der Verfasser widmet einen längeren Abschnitt der Auslösung seines Rechtsinstitutes aus einem grösseren Ganzen (S. 24—55). Er selbst hat ja in seinem Aufsatz über „Souveränetät, Staat, Gemeinde. Selbstverwaltung" in Hirth's und Seydel's Annalen 1883 schon vorgearbeitet. Die Grundanschauungen, von welchen er ausgeht, werden aber nicht auf den Namen Rosin sondern auf den Namen Gierke gehen müssen. Danach stehen sich innerhalb des Rahmens der juristischen Person zunächst zwei grosse Gegensätze gegenüber: die Körperschaft und die Anstalt. Die öffentliche Anstalt ist vom Staate abgezweigt und verselbständigt, Zweck und Wille ist ihr von diesem gesetzt. Ihr Wille ist transcendent; der der öffentlichen Körperschaft ist der Gemeinwille der darin verbundenen Personenmehrheit ist immanent. — Es wäre als ein grosser Gewinn zu betrachten, wenn wir das Wort „öffentliche Anstalt" aus dem Verzeichniss der juristischen Personen verbannen könnten. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man darunter in erster Linie eine Verbindung von äusserlichen Mitteln, — persönlichen und sächlichen, — welche vom Staate, von der Gemeinde, oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechtes einem bestimmten öffentlichen Zwecke gewidmet sind: Schule, Post, Telegraph, Kanäle sind Anstalten in diesem Sinne. Nun behalten wir den Ausdruck bei, wenn diese Mittel und die Verwaltung derselben einer besonderen juristischen Person des öffentlichen Rechtes zugehören, und begreifen dann diese selbst mit unter dem Worte öffentliche Anstalt; Krankenhäuser, Versorgungshäuser, Universitäten, Akademien geben Beispiele. Die entsprechende Erscheinung auf dem Gebiete des Privatrechts nennen wir Stiftung; wäre nicht der Name öffentlichrechtliche Stiftung zu empfehlen? Einen Beweis, wie verwirrend die Zwiefältigkeit des Wortes öffentliche Anstalt wirkt, finden wir gerade in den Ausführungen des Verfassers über die Reichsbank (S. 80 ff.). Dieselbe könne, sagt er, keine Aktiengesellschaft sein, denn sie ist eine Anstalt, vertritt also die entgegengesetzte Form der juristischen Persönlichkeit; Laband selbst, der jene Meinung vertrete, nenne sie daneben eine Staatsanstalt und öffentliche Anstalt. Bei Laband wird aber dieser Ausdruck einfach in jenem allgemeineren, gewöhnlicheren Sinne gebraucht; über die Natur der dahinter stehenden juristischen Persönlichkeit will damit nichts gesagt sein. In Wahrheit ist auch die Reichsbank nichts anderes als eine Staatsanstalt, welche einer besonders gestalteten, aber immer noch dem Privatrecht angehörigen Aktiengesellschaft zur Ausbeutung überlassen ist unter starker Beeinflussung des Betriebes durch den Staat. Wenn eine öffentliche Brücke einer Aktiengesellschaft, die das Geld für den Bau hergegeben hat, überlassen wird zur Erhebung des Brückenzolles, und der Staat sich die Anstellung und Leitung der Aufseher und Einnehmer vorbehält, wird ein ähnliches Verhältniss entstehen. Die Brücke bleibt eine öffentliche Anstalt, die Aktiengesellschaft eine juristische Person des Privatrechts und das Ganze gibt keine öffentliche Anstalt im Sinne einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes.

Diese Vermengung scheint auch nicht ohne Einfluss zu sein bei der Betonung der Transcendenz des Willens der öffentlichen Anstalt. Die Anstalt im eigentlichen Sinne als blosses Werkzeug des Staates hat allerdings keinen anderen Willen, als den dieser ihr setzt. Aber bei der öffentlichen Stiftung muss doch noch ein besonderer Wille in Betracht kommen, und wäre es nur, um das Vermögen selbständig abgesondert zu halten. Ohne einen solchen bekämen wir nur getrennte Kassen des Staates. Die Stifter, die gegenwärtigen und zukünftigen Spender freigebiger Zuwendungen sind es, die auch hier einen „immanenten" Willen liefern, ihren Zweck durch dieses Vermögen gesichert verfolgen dürfen. Wenn ihnen, wie ja thatsächlich manchmal geschieht, ein Einfluss auf die Verwaltung selbst statutenmässig eingeräumt wird, wird dieser Wille noch sichtbarer. Andererseits ist die Transcendenz des maassgebenden Willens auch bei der Körperschaft nicht ausgeschlossen. Das französische Departement wird als Körperschaft vertreten durch die Präfekten; in gewissen Dingen hat der Generalrath mitzureden, welchen bis 1833 das Staatsoberhaupt frei ernannte; der Wille der Departementsgenossen, der immanente also, blieb so latent wie bei der Stiftung. Auch der preussische Kreis hat in dem Landrath einen Vertreter von stark transcendentem Willen. Der Verfasser erkennt mit Gierke Mischformen an (S. 49). Richtiger ist es wohl zu sagen, dass Transcendenz und Immanenz in verschiedenem Mischungsverhältniss auf beiden Seiten vorkommen und mithin als Maassstab der Sonderung von Körperschaft und Anstalt als juristischer Person nicht dienen können. Ein solcher wird sich nur finden lassen in der verschiedenartigen Bestimmung der natürlichen Personen, welche hier und dort den immanenten Willen liefern: bei den Körperschaften bilden sie einen nach festen Merkmalen umschriebenen Kreis, bei den Stiftungen eine ungewisse Vielheit.

Innerhalb des Begriffes der öffentlichen Körperschaft sollen nun wieder die beiden Gegensätze liegen: Gemeinde und öffentliche Genossenschaft. Was die Erstere auszeichnet, sucht der Verfasser nach seiner Weise in einem einzigen Punkte fest zusammenzufassen: es ist die Gebietshoheit, die sie mit dem Staate gemein hat (S. 42 ff.) Auch die Genossenschaft kann nach räumlicher Rücksicht begrenzt sein, aber sie herrscht nicht in dem ihr angewiesenen Bezirk, desshalb ist dieser für sie kein Gebiet; ein solches hat nur Staat und Gemeinde — demnach kommt es also doch nicht sowohl auf die räumliche Begrenzung, auf das Gebiet im äusserlichen Sinne an, als auf das, was innerhalb desselben gethan werden soll, und die neue Formulirung gibt nur etwas schärfer zugespitzt, was Gierke sagt mit dem für staatliche Zwecke auf einem Theile des Staatsgebietes bestehenden Zwangsverband. Denn nach der gegebenen Begriffsbestimmung des Gebietes ist mit der Zuweisung eines solchen die staatliche Natur der Thätigkeit der Gemeinde anerkannt, oder doch die staatsähnliche, staatsgleiche; es wird auf das Nämliche herauskommen.

Darin und nicht in einer äusserlichen, mehr formellen Eigenschaft der Gemeinde liegt auch der wahre Kern des Gegensatzes zur öffentlichen Genossenschaft. Diese hat, um mit dem Verfasser zu reden, kein Gebiet, sie wirkt nur für ihre Mitglieder; dass ihre Gewalt einmal auf Nichtmitglieder sich erstreckt, ist eine besondere Ausnahme (S. 47. 48). Ihrer Thätigkeit ist also eine solche staatliche Natur nicht zuerkannt; es bleiben gemeinsame Zwecke und Interessen ihrer Mitglieder, die da verfolgt werden. Man braucht sich nur die Zwecke der verschiedenen Genossenschaften und Kassen zu vergegenwärtigen, um zu sehen, dass es auch in der Art derselben wohl be-

gründet ist, wenn ihnen dieser Charakter gelassen wird. Ueberall steht das persönliche Interesse der Mitglieder im Vordergrund. Selbst die Berufsgenossenschaften, bei welchen das vielleicht nicht sofort einleuchtet, sind nach des Verfassers treffender Erklärung nichts als Vereine zur Erfüllung und Ausgleichung der den einzelnen Mitgliedern staatlicherseits bereits auferlegten Pflichten (S. 60).

Der Gegensatz zwischen Gemeinde und öffentlicher Genossenschaft ist hienach innerlich viel tiefer und bedeutsamer als der zwischen Gemeinde und öffentlicher Anstalt (Stiftung). Der Verfasser verweist (S. 15 Anm. 50) auf die französische Lehre von den établissements publics und d'utilité pulique: erstere, die eigentlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Körperschaften und Stiftungen umfassend, stehen dort zusammen den letzteren, den Genossenschaften, gegenüber, als welche nur ähnlich behandelt werden. Diese Gruppirung liegt in der Natur der Sache; sie gilt auch für unser Recht. Nur die Thätigkeit der Gemeinden und öffentlichen Stiftungen nimmt der Staat als ihm zugehörig in Anspruch: die Gemeinden sind — wie die Stiftungen — „Theile seines Organismus“ (S. 41). Dass sie so angesehen werden, als hätten sie „eine Uebertragung eines Theiles des allumfassenden Staatszweckes zur Verwirklichung in engerem Kreise mittels der Machtmittel, welche gleichfalls als vom Staate abgeleitet erscheinen“, ist nicht eine Auffassung des missliebigen Polizeistaates allein, wie der Verfasser annimmt (S. 30). Und dass der Staat mit Ueberwachung und Beeinflussung an ihrer Thätigkeit Antheil behält, das ergibt sich mit Nothwendigkeit aus ihrer Natur.

Anders die öffentliche Genossenschaft: sie könnte ihrem Zwecke nach auch für sich bestehen. Dass der Staat diesen Verein nicht bloss privatrechtlich ordnet, sondern mit Verwaltungsgesetzen und Verwaltungsakten als Selbstinteressent an ihrer Gründung und Leitung theilnimmt, in ähnlicher Weise wie bei jenen, ist eine auszeichnende Zuthat. Die besondere Herrschaft, unter welche er sie nimmt, ist ein hoheitlicher Eingriff in die Bewegung der Privatthätigkeit, eine Beschränkung des an sich hier wirklich selbständigen immanenten Willens der Vereinsmitglieder. Ihr Verhältniss zum Staate lässt sich denn auch in der That anschaulich bezeichnen als eine öffentliche Pflicht, die ihnen von aussen her auferlegt wird; aber nur bei ihnen ist diese Auffassung am Platze.

Das Ergebniss ist also: selbst wenn man die Grundanschauungen welche der Verfasser sich angeeignet hat, in Manchem nicht theilen möchte, so ist doch jedenfalls gerade derjenige Begriff daraus, der allein maassgebend wird für seine weiteren Erörterungen, mit glücklicher Hand erfasst und damit auch die so überaus schwierige Einleitungsauseinandersetzung thatsächlich zu gutem Ende gekommen. —

Die Proben, welche wir oben anführten aus der Behandlung des Stoffes im Einzelnen, mögen dazu dienen, erkennen zu lassen, mit welchem Scharfsinn der Verfasser auch in dieser Arbeit wieder zu Werke geht, wie er immer wieder zerlegt und ausscheidet und das ganze Gebiet auflöst in streng abgegrenzte juristische Begriffe. Das Buch erhält aber noch einen besonderen Reiz, der sich nicht schildern lässt, durch den wunderbar klaren bestimmten Styl, in welchem es geschrieben ist; darin kommt dem Verfasser unter den gegenwärtigen Schriftstellern des Verwaltungsrechtes wohl keiner gleich.

Strassburg. Otto Mayer.

Dr. Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Verwaltungsrechtliche Studien. Wien 1886 (Manz).

Der Verfasser beabsichtigt, die Lehre von der Rechtskraft in der Verwaltung, seinen eigentlichen Gegenstand, in der Weise darzustellen, dass sie in den Rahmen eines noch zu schreibenden ganzen Verwaltungsrechtssystemes hineinpasst. Er schickt desshalb eine erste Abtheilung voraus, welche von der Rechtsprechung in der Verwaltung handelt und die nöthigen Anknüpfungen an das künftige System, an den allgemeinen Theil desselben, wie er es nennt, gewähren soll. Das österreichische Recht ist zur Grundlage genommen, aber die Gesetzgebungen anderer Länder, namentlich Deutschlands und Frankreichs werden in umfassender Weise berücksichtigt.

Man wird dem Verfasser die Anerkennung nicht versagen können, dass er seine Aufgabe in echt wissenschaftlichem Sinne und mit gründlichem Fleisse und grosser Selbständigkeit des Denkens durchgeführt hat. In der Form der Darstellung ist vielleicht der überreiche Fremdwörterschmuck und die Vorliebe für Ausdrücke von starker Farbe (so gleich von Anfang: „das Rechtsleben ist zweidimensional") nicht nach Jedermanns Geschmack. Gegenüber der im Allgemeinen recht erfreulichen Schneidigkeit der Kritik des Verfassers hat man oft das Gefühl, dass etwas mehr Fähigkeit, den Gegner unbefangen zu verstehen, manches gemildert haben würde. Einen besonderen Vorbehalt möchte ich noch machen gegen die Angaben des Verfassers über das französische Verwaltungsrecht, die in Vielem unrichtig sind; auch der Druckfehler, der aus dem französischen Rechnungshofe eine cour d'escomptes gemacht hat (S. 26), hätte beseitigt werden sollen. Was die Arbeit sachlich bringt, ist immer höchst anregend, wenn auch ihre Ergebnisse nicht immer befriedigen.

Es werden zunächst die verschiedenen Thätigkeitsformen der Verwaltung durchgegangen, um aus denselben den grundlegenden Begriff der Entscheidung herauszuheben. Darunter sind zu verstehen die Schlüsse, mit welchen die Behörde ausspricht, dass ein konkreter Thatbestand den Anwendungsfall einer abstrakten Rechtsnorm bildet (S. 8). Dieselben sind Rechtsprechung so gut wie die Urtheile der bürgerlichen Gerichte.

Für diesen Begriff der Entscheidung beansprucht der Verfasser aber ein umfassenderes Anwendungsgebiet, als man ihm gewöhnlich zuerkennt. Er bestreitet, dass in der Verwaltung im Gegensatze zu der bürgerlichen Rechtspflege ein Gebiet des freien Ermessens auszuscheiden sei. Denn ganz das nämliche freie Ermessen finde sich auch bei den Gerichten; wenn das Gericht ausspricht, dass eine Summe von so und so viel eine „entsprechende Entschädigung" und desshalb zu bezahlen sei, so ist das ganz dasselbe, wie wenn die Verwaltungsbehörde das „Urtheil" erlässt, dass das Eigenthumsrecht des X am Gute A mit den öffentlichen Interessen unvereinbar und desshalb zu expropriiren sei (S. 37). — Zwischen diesen beiden Dingen scheint mir aber nun doch die herrschende Lehre mit gutem Rechte eine grosse Verschiedenheit wahrzunehmen. Das Civilgesetz sagt, dass der Verletzte von dem Thäter eine entsprechende Entschädigung erhalten soll; wenn das Gericht diese Entschädigung feststellt und zuspricht, so sagt es seinerseits nur, was das Gesetz für diesen Fall gewollt hat. Das Enteignungsgesetz verfügt, dass die Verwaltung die Grundstücke nehmen darf, die sie für das öffentliche Interesse nöthig glaubt; wenn die Behörde danach die Enteignung ausspricht, so sagt sie, was sie will, sie macht von der ihr ertheilten Ermächtigung Gebrauch. Ihre Ansicht von dem öffentlichen

Interesse ist nur der Beweggrund, wesshalb sie will; das Entscheidende ist ihr Wille. Sie kann trotz des dringendsten öffentlichen Interesses auch nicht wollen, z. B. weil kein Geld da ist, um die Entschädigung zu zahlen. Sie macht kein Urtheil, sondern sie handelt innerhalb der Schranken der gesetzlichen Ermächtigung. Aehnlich verhält es sich in den anderen Beispielen, welche der Verfasser anführt: Auflösung eines Vereines, weil die Behörde ihn für staatsgefährlich hält (S. 38), Schliessung einer Anlage, weil sie gesundheitsschädlich sei (S. 43). Man würde hier vielleicht richtiger sprechen von Entscheidungen mit freiem Entschlusse, als von Entscheidungen mit freiem Ermessen, auf keinen Fall aber darf man diese Akte ohne Weiteres zusammenwerfen mit den einfachen Erklärungen des Gesetzeswillens, als welche der Verfasser seine Entscheidungen bestimmt.

Der Verfasser hat allerdings noch ein Mittel, um seine Begriffsbestimmung für den ganzen beanspruchten Umfang aufrecht zu erhalten. Die Verwaltungsbehörde, sagt er, sei immer, auch wo sie am freiesten scheint, durch eine grosse allgemeine Rechtsnorm gebunden, die da lautet: „Thue was du glaubst, dass es durch das öffentliche Wohl bedingt sei"; es lässt sich „nicht absehen, warum die Anwendung dieser allgemeinen Rechtsnorm keine Rechtsprechung sollte sein können" (S. 46). — Auf solche Weise würde es ja gestattet sein, auch die Gewaltmaassregeln, zu welchen der elsass-lothringische Diktaturparagraph den Statthalter ermächtigt, im milden Lichte von Rechtsprechungsakten erscheinen zu lassen; es wird sogar nicht viele Fälle geben, in welchen ein Gesetz die Rechtsnorm: „Thue was du glaubst, dass es für die öffentliche Sicherheit erforderlich sei" so unmittelbar ausspricht. Und doch beklagen sich die Elsässer darüber, dass durch diesen Paragraph die ganze Rechtsordnung verneint sei! Freilich ist auch dem Verfasser diese Rechtsnorm nicht ganz wie eine andere: die Verletzung derselben führt nur zu disciplinarischer oder strafrechtlicher Verfolgung des Beamten persönlich, eine Rechtskontrole über die richtige Anwendung der Rechtsnorm ist nicht denkbar (S. 45, 46). Sagen wir also doch lieber gerade heraus: diese vermeintliche Rechtsnorm regelt überhaupt nicht die Befugnisse des Beamten, den Staat den Einzelnen gegenüber zu vertreten, sondern bezieht sich auf die innere Seite des Auftragsverhältnisses; sie ist nur das Ergebniss einer Auslegung der Absicht der Parteien bei Begründung der Dienstpflicht des Beamten. Bei Erfüllung seiner Dienstpflicht kann der Beamte möglicherweise Weise Rechtsnormen auf die Bürger zur Anwendung zu bringen haben; das ist eine Sache für sich. Die Erfüllung der Dienstpflicht selbst ist keine Rechtsanwendung. Auch für die Handlungsgehülfen besteht die ganz entsprechende „Rechtsnorm": Thue was du glaubst, dass es durch das Interesse des Geschäftes bedingt sei. Wenn der Beamte seine Schuldigkeit thut, so wäre das, für sich betrachtet, wie beim Handlungsgehülfen höchstens eine Rechtsanwendung auf sich selbst, was mit dem einfachen Sinne des Wortes im inneren Widerspruch steht. —

Nun führt der Verfasser weiter aus, was alles zum Begriff der Rechtsprechung nicht nothwendig gehört: keine besondere Unabhängigkeit der entscheidenden Behörde, kein Streit, keine vorausgegangene Rechtsverletzung. Das Ergebniss ist das negative, dass es einfach bei dem verbleibt, was von Anfang an angedeutet worden war: die Entscheidung ist Rechtsprechung; denn „Recht sprechen" heisst aussprechen, was im konkreten Falle „Rechtens" ist (S. 63). Ist die Entscheidung aber Rechtsprechung, so erfordert die Rechtssicherheit, dass sie auch unanfechtbar bleibe, Rechtskraft habe; die Rechtskraft ist ihr Zweck; sie muss also solche haben „nach dem Gesetze der

Kausalität“ (S. 114). Irgend welchen Boden im geschriebenen Rechte hat diese Auffassung nicht; ebensowenig geben ihr die in der Literatur vertretenen Meinungen, mit welchen der Verfasser scharf in's Gericht geht, eine Anlehnung. Auch auf die Aussprüche der österreichischen Verwaltungsgerichte und Behörden kann der Verfasser sich nicht berufen; er weist selbst nach, wie planlos die Praxis das Wort Rechtskraft gebraucht; die Wörtchen formell und materiell bewähren sich gerade auf diesem Gebiete als Mittel, keinen klaren Gedanken auszudrücken, und wenn z. B. gesprochen wird von dem rechtskräftigen Beschluss einer Gemeindevertretung, eine Schule zu bauen (S. 141), so ist der Zusammenhang mit dem Begriff der res judicata kaum mehr zu erkennen. Was soll uns aber unter diesen Umständen bestimmen, dass wir das geistreiche Spiel abstrakter Begriffe, das der Verfasser uns vorführt, als Wirklichkeit hinnehmen?

Der Verfasser hat sich den Weg zur Erfassung des Wesens der Rechtskraft selbst abgeschnitten, indem er ganz nebenbei (S. 115 Anm. 2) die Begründung, welche dieselbe im Civilprozesse hat, für das Verwaltungsrecht zurückwies: denn die Rechtskraft ist nun einmal von Haus aus ein Institut des Civilprozesses. Sie soll auch im Verwaltungsrecht, wie der Verfasser richtig bemerkt (S. 119), ein neues Rechtsverhältniss neben das in der Entscheidung festgestellte setzen. Der Civilprozess begründet das auf die Mitwirkung der in dem Rechtsverhältnisse Betheiligten an der Entscheidung, — das konkrete Recht wird, nach Bülow's anschaulichem Ausdrucke, durch die Bemühungen der Parteien herausgearbeitet. Auf was sonst soll es sich denn im Verwaltungsrechte gründen? Wenn hier etwas Anderes solche Wirkung hervorbrächte, so würden wir eben nicht von Rechtskraft sprechen. Rechtskraft setzt also ihrem Wesen nach auch in der Verwaltung eine Parthei voraus, welche der entscheidenden Behörde gegenüber steht. Der Verfasser selbst hat das gefühlt, darum kommen auch bei ihm auf einmal Partheien oder mindestens „Ein rechtlicher Interessent, der der Verwaltung gegenübersteht,“ herein als nothwendige Bestandtheile der rechtskraftfähigen Entscheidung (S. 64), allerdings nicht so, dass ihre Mitwirkung die Ursache der besonderen Kraft der Entscheidung wäre, sondern bloss als Gültigkeitsbedingung der letzteren selbst, weil die „Vorstellung“ eines die Einzelnen schützenden Verfahrens mit der Entscheidung „untrennbar verbunden ist.“ Dass den Betheiligten ein solcher bestimmender Einfluss auf die Erzeugung und die Kraft des behördlichen Aktes eingeräumt ist, darin und in nichts anderem liegt aber das Eigenthümliche der Verwaltungsrechtspflege; die daraus erwachsende Rechtskraft ist ihr Hauptkennzeichen. Eine derartige Einräumung kann nur geschehen durch das Gesetz. Wenn die Behörde aus freien Stücken den Betheiligten vor der Entscheidung Gehör schenkt, so entsteht keine Verwaltungsrechtspflege und keine Rechtskraft; ebensowenig wenn das Gesetz nur einfach die Anhörung derselben vorschreibt; dies würde eine blosse Formbedingung der Gültigkeit bedeuten. Es muss den Betheiligten ausdrücklich gerade die besondere Art von bestimmender Mitwirkung zugewiesen sein, welche der Civil- und Strafprozess durch den Namen Parthei bezeichnet. Wenn das Gesetz in der Verwaltung einen solchen Antheil gewähren will, dann sagt es, eine Sache sei zu entscheiden im Verwaltungsstreitverfahren, au contentieux, durch ein Verwaltungsgericht, durch eine Behörde als Verwaltungsrichter, oder bedient sich sonst eines Ausdruckes, welcher eine Vergleichung mit der Civilrechtspflege enthält. Das haben unsere Schriftsteller im Auge, wenn sie betonen, bei der Frage nach Verwaltungsrechtspflege und Rechtskraft komme es darauf an, ob eine Be-

hörde als Richter entscheide, — eine Ausdrucksweise, gegen welche der Verf. sich mit Unrecht ereifert. Das schwebt auch dem österreichischen Verwaltungsgerichtshofe vor, wenn er zum grossen Missfallen des Verfasser wiederholt die Ansicht ausspricht, eine Rechtskraft gebe es nur in Partheisachen (S. 119).

Daraus folgt, dass Verwaltungsrechtspflege und Rechtskraft ein Weiteres vorstellen, welches zu dem behördlichen Akte hinzutritt. Es kann sich mit dem gesetzanwendenden Akte verbinden, den der Verfasser Entscheidung nennt, und es geschieht das nach den bestehenden Gesetzgebungen vorzugsweise, am deutlichsten und allgemeinsten in der französischen; aber es ist nicht nothwendig, dass das geschehe. Es kann sich nach dem Willen des Gesetzes auch mit anderen behördlichen Akten verbinden, welche die Interessen der Einzelnen berühren, ohne Gesetzesanwendungen zu sein: die Verfügungen, dass eine polizeiwidrige Anlage zu beseitigen sei, die Verleihung einer Triebkraft an einem Flusse und andere Dinge, welche der Verfasser als einfache Verfügungen bezeichnet (S. 12), können bekanntlich nach manchen Gesetzgebungen in der Form der Verwaltungsrechtspflege ergehen. Der Verfasser findet es „bezeichnend", dass Stengel in derartigen Fällen des preussischen Rechtes die Rechtskraft auch der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht aufrechterhält, weil es sich um einen reinen Verwaltungsakt handelt (S. 144). Das darf nicht irre machen. Wo das ganze Rechtsverhältniss der freien Verfügung der Behörde untersteht, kann sie mit Einwilligung d. h. auf Gesuch des Betheiligten auch auf die Rechtskraft verzichten und das durch Urtheil rechtskräftig Versagte doch noch gewähren. Der Verf. nimmt ja selbst die Möglichkeit solcher Verzichte an (S. 118). Sie kann sich also einem derartigen Gesuche gegenüber nicht hinter die Unmöglichkeit wegen vorhandener Rechtskraft verschanzen. Die Rechtskraft wird aber sofort auch in diesen Fällen wieder erkennbar, wenn etwa mehrere Partheien betheiligt waren. Es ist z. B. die Erlaubniss zu einer gesundheitsgefährlichen Gewerbsanlage verweigert worden im Verwaltungsstreitverfahren unter Theilnahme eines Nachbars; dann kann bei gleichbleibenden Umständen die Sache neu aufgenommen werden nur, wenn auch dieser auf die Rechtskraft verzichtet.

Fragen wir nun, wie es mit Verwaltungsrechtspflege und Rechtskraft behördlicher Entscheidungen in Oesterreich insbesondere steht, so gibt uns darauf die Klage des Verfassers die Antwort, dass der Mangel an gesetzlichen Vorschriften über das im Interesse der Partheien einzuhaltende Verfahren „der wundeste Punkt am österreichischen Verwaltungsrechte" sei (S. 64). Oesterreich hat ausserhalb der Verwaltungsgerichte keine Rechtspflege und keine Rechtskraft in der Verwaltung. Die Landsleute des Verfassers, welche dieser Meinung sind und welche er selbst anführt, dürften damit wohl das Richtige getroffen haben. —

Von dem einmal eingenommenen Standpunkte aus behandelt der Verf. eine Reihe von Erscheinungen als Wirkungen der Rechtskraft, die auch ohne diese bestehen können. Dass der behördliche Akt den Einzelnen bindet, dass er von Behörden „fremder Ressorts" als gültig zu behandeln ist, hat bisher seine ausreichende Begründung gefunden in der Ausübung staatlicher Gewalt, welche der Behörde zu überlassen ist, und in der vertheilten Zuständigkeit. In letzterer Beziehung hält der Verfasser daran, festzustellen, dass nur eine zuständiger Weise gefällte Entscheidung diese Art von Rechtskraft besitze anderen Behörden gegenüber (S. 233); er erkennt nicht, wie viel mehr die wahre Rechtskraft der Entscheidung gibt als die einfache Zuständigkeit: wenn wirklich Rechtskraft sich mit der Entscheidung verbindet, so wird

dieselbe auch bei mangelnder Zuständigkeit maassgebend sein müssen; es ist ja ein neues Rechtsverhältniss begründet! Aus der Lehre vom Kompetenzkonflikt allein schon dürften sich die Belege dafür leicht ergeben. — Ferner kommt der Verfasser zu sprechen auf die überaus schwierige Frage, in wiefern behördliche Akte für die Behörde selbst und für ihre Vorgesetzten unabänderlich sind, inwiefern sich sogenannte wohlerworbene Rechte der Einzelnen darauf gründen. Die Rechtskraft erdrückt aber auch hier alle Schwierigkeit. Alle Entscheidungen in dem weiten Sinne, welche der Verf. dem Worte gibt, sind ihm unabänderlich wie Urtheile der bürgerlichen Gerichte. Die Behörde, welche sie erlassen hat, kann sie nur abändern, wenn die Voraussetzungen des Rechtsmittels der Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben sind (S. 301) und die vorgesetzte Behörde kann nur aufheben nach den Grundsätzen der Kassation wegen Verletzung einer Rechtsnorm (S. 278) und etwas anderes an Stelle der ersten Entscheidung setzen nur in der nämlichen Weise (S. 382). Es ist wohl nicht zu erwarten, dass die österreichischen Verwaltungsbehörden auf das Zureden des Verfassers sich derart einzwängen in die Schranken der Rechtsinstitute des Civilprozesses, welche ihnen das Gesetz nicht auferlegt.

Damit ist nicht gesagt, dass nicht doch gar Manches Zutreffende in den Einzelausführungen des Verfassers zu finden ist; die Kritik, welcher er die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes unterzieht, wird nicht ohne Nutzen sein; auch die Auseinandersetzungen über die Bedeutung des durch Art. XV des österreichischen Staatsgrundgesetzes eröffneten Rechtsweges (S. 247 ff.) sind sehr ansprechend. Unter der Voraussetzung, dass wirklich Rechtskraft vorliegt, hat auch seine Lehre vom objektiven und subjektiven Umfange der Rechtskraft (§§ 13 und 14), die sehr fein ausgearbeitet ist, einen allgemeinen wissenschaftlichen Werth. —

Ich möchte nur noch einen Punkt berühren, weil er von grundsätzlicher Bedeutung ist. Der Verfasser findet einen Gegensatz zwischen der civilrechtrechtlichen und der verwaltungsrechtlichen Rechtskraft in Bezug auf den Kreis der Subjekte, die sie bindet. Von der letzteren gibt der Satz: res judicata jus facit inter o m n e s (S. 189), denn alle öffentlichen Rechtsverhältnisse enthalten eine Beziehung zur Gesammtheit. Die Gesammtheit aber besteht nur aus Einzelnen (S. 170, ähnlich S. 12). Alle diese Einzelnen mit Ausnahme derjenigen, welchen das Gesetz ein eigenes jus agendi zuweist, werden durch die entscheidende Behörde selbst vertreten und desshalb durch die Entscheidung gebunden (S. 197). Als Beispiele finden wir angeführt: Entscheidungen über die Oeffentlichkeit eines Weges, einer Brücke, eines Gewässers, über die Zugehörigkeit eines Grundstückes zu einem Gemeindegebiete u. s. w. Der Verfasser bemüht sich, diese auffallende, dem Statusurtheile vergleichbare Wirkung der verwaltungsrechtlichen Entscheidung näher zu erläutern und die Ausnahmen zu erklären, wo die Menge der Einzelinteressenten hinter lokalen Interessen-Centren, autonomen Verwaltungskörpern verschwindet, die dann das eigentliche Rechtssubjekt werden. Wie hat sich doch der Verf. die Aufgabe erschwert! Für alle jene öffentlichen Interessen haben wir ja einen festen Mittelpunkt im Staate selbst, in allen öffentlichen Rechtsverhältnissen ist der Staat das Rechtssubjekt, zu welchem die Beziehung stattfindet, nicht die Gesammtheit der Einzelnen, sondern der Staat ist es, den die Behörden vertreten. Die Rechtskraft diesem gegenüber wirkt von selbst auf alle Einzelnen zurück, die Interesse an seinen Interessen haben. Wozu diese als Rechtssubjekte hervorziehen? Aber bei einem so gründlichen Juristen, wie der Verfasser wirklich ist, geschieht nichts ohne Berechnung und

Absicht. Wenn er den Staat aus seiner Darstellung verbannt, so thut er es aus Besorgniss vor dem Eindringen privatrechtlicher Anschauungen in das Verwaltungsrecht. Schon in der Vorrede (S. V) verwahrt er sich kräftig dagegen und beklagt sich dazwischen wieder über „das beschränkte Verständniss der Privatrechtstheoretiker für alles was öffentliches Recht heisst" (S. 190). LABAND's Vergleich der Staatsverwaltung mit der Führung von Privatgeschäften weist er zurück, da der Staat nicht verwalte, keinen Willen, keine Meinung habe (S. 40), sondern nur seine Organe d. h. die Beamten (S. 3 Anm. 3); diese Annahme einer freien Geschäftsbesorgung durch die Verwaltung führt nach ihm geradewegs zur privatrechtlichen Auffassung der Staatsgewalt (S. 49 Anm. 1). So verschmäht er denn das wollende und handelnde Rechtssubjekt, welches wir uns als Ausgangspunkt aller staatlichen Thätigkeit zu denken pflegen, und was setzt er dafür? Die Rechtsordnung! Die Rechtsordnung schafft sich ihre Organe, gibt ihnen Macht, die Gesammtheit zu vertreten, beauftragt sie mit der Wahrung der öffentlichen Interessen in Aushebung von Soldaten, Ertheilung von Schulunterricht, Erhebung von Steuern u. s. w. (S. 6, 44, 45, 184). Durch die Entdeckung des allumfassenden Rechtssatzes: thue was im öffentlichen Interesse ist, wird dann jede behördliche Thätigkeit Rechtsanwendung, — und das Bild ist fertig. Es wird in der Verwaltung nicht mehr gehandelt Namens des persönlich gedachten Staates, die Gefahr eines Vergleiches mit dem Privatgeschäfte ist ausgeschlossen; aber — incidit in Scyllam — die ganze Staatsthätigkeit in der Verwaltung erhält die altgewohnte Gestalt der Thätigkeit, welche der Civilprozess mit dem Civilrecht dahinter dem Gerichte zuweist, mag das nun passen oder nicht. —

Der Verfasser kommt öfters auf den zu schreibenden allgemeinen Theil des Verwaltungsrechtes zu sprechen; seine Arbeit ist dazu angethan, dass wir uns freuen könnten, wenn eine so tüchtige Kraft, wie er, denselben liefern wollte. Aber dann wird er wohl den lebendigen Staat mit seinem eignen Wollen und Handeln mehr in den Mittelpunkt rücken müssen. Einem Verwaltungsrecht ohne Staat fehlt sein erstes und vornehmstes Rechtssubjekt; denn: le droit administratif a pour objet de fixer les rapports des citoyens avec l'état, sagen die französischen Juristen.

Strassburg. Otto Mayer.

Eger, Dr. jur. Regierungsrath und Justiziar der k. Eisenbahndirection, Privatdozent an der Universität Breslau: Handbuch des preussischen Eisenbahnrechts (Breslau: J. U. Kern's Verlag) 1886.

Die deutsche Rechtswissenschaft hat das moderne Transportrecht bis anhin viel zu wenig behandelt. Die handelsrechtliche Theorie begnügte sich in der Regel damit, diejenigen Rechtssätze zu erörtern, welche sich im deutschen Handelsgesetzbuche niedergelegt finden, allein bekanntlich handeln dieselben nur vom Frachtvertrage. Auf diesem eingeschränkten Boden war es nicht möglich den grossen Fragen irgend wie gerecht zu werden, welche durch die Entstehung, den Betrieb und die Liquidation von Eisenbahnen hervorgerufen werden.

Auf der andern Seite muss anerkannt werden, dass nur derjenige, welcher die intensivsten Studien in allen mit den Eisenbahnen zusammenhängenden Gebieten gemacht hat, in der Lage ist über das Eisenbahnrecht

ernsthaft mitzureden, oder darüber zu schreiben. Vor Allem gilt es die staatsrechtliche Stellung der Eisenbahnen scharf im Auge zu behalten und sich volle Klarheit darüber zu verschaffen, dass diese neuen Transportanstalten nicht blosse commerzielle Unternehmungen des gewöhnlichen Lebens (etwa Fuhrleute im Grossen) sind, dass vielmehr ihre Bedeutung weit über die Schranken gewöhnlicher wirthschaftlicher Berufsarten hinausreicht. Auch da, wo der Staat den Betrieb von Eisenbahnen an Privatgesellschaften überlässt, wird in That und Wahrheit eine öffentliche Thätigkeit nur delegirt und der Staat hat das Recht und die Pflicht nicht bloss zur Zeit des Baues, sondern auch während des Betriebes eine ernsthafte Controle auszuüben. So erklärt es sich auch, dass das Eisenbahnrecht nicht etwa an der Hand der gewöhnlichen civilistischen Normen erörtert oder verstanden werden kann: die staatsrechtliche Seite ist oft allein im Stande, die Tragweite gewisser Sätze zu erkennen und die doctrinelle Stütze dazu zu liefern. Aber auch die volkswirthschaftliche Disciplin darf beim Studium des Eisenbahnrechts nicht in den Hintergrund treten und zu All' dem muss eine eingehende Kenntniss der auswärtigen Literatur insbesondere der französischen und englischen treten. Denn es ist wahr, was neuestens L. v. Stein (Finanzwissenschaft 5. Aufl. II. 1. S. 245) gesagt hat, dass speziell die französische Eisenbahnjurisprudenz entwickelter ist als die deutsche. Dass im Uebrigen auch eisenbahngeschichtliche Kenntnisse nöthig sind und das Verständniss des geschäftsmässigen Betriebes im Einzelnen sehr erwünscht ist, — brauche ich nicht zu sagen.

Die Qualification eines Eisenbahnschriftstellers ist demnach keine einfache. Allein es unterliegt keinem Zweifel, dass wie kaum ein Zweiter Eger es ist, welcher die nöthigen Vorstudien gemacht hat, um das vernachlässigte Gebiet des Eisenbahnrechts auf die Höhe deutscher Wissenschaft zu erheben. Eger hat schon früher hervorragende Sammelwerke über die Eisenbahnrechtsdisciplin geliefert. Ich erinnere an die Darstellung des Frachtrechts (III Bände), an den Commentar über das Haftpflichtgesetz und die Zwangsversicherung (jüngst in 3. Aufl. erschienen), an die eisenbahnrechtlichen Entscheidungen (bis jetzt III Bände), an die eingehende Kritik des internationalen Vertragsentwurfes über Frachtrecht. Allerdings sind die erstgenannten Arbeiten von ganz wesentlich compilatorischer Natur und Bedeutung: sie stellen gewissermaassen das grosse factische Material vor, welches jetzt juristisch zersetzt, zergliedert und gruppirt werden muss. Angesichts dieser Vorarbeiten darf also Eger gegenüber sicherlich die exceptio judicis incompetentis nicht erhoben werden.

Dass Eger den ganzen feinen Stoff des Eisenbahnrechts theoretisch fortentwickeln wird, darf nach den zwei vorliegenden Heften des an der Spitze erwähnten „Handbuchs" wohl mit Grund vorhergesagt werden. Aber es muss dringend betont werden, dass das Handbuch die Essenz der juristischen Fragen zur vollen Geltung bringen muss: es soll also das Eisenbahnrecht theoretisch construiren und sich nicht in alle möglichen Details verlieren. Die theoretische Begründung eines selbständigen Eisenbahnrechts, welche der Verfasser nach dem Vorworte und nach § 4 gibt, halte ich auch meinerseits für vollkommen zutreffend. Insbesondere theile ich auch seine Ansicht, dass derjenige, welcher die staats- und privatrechtlichen Fragen des Eisenbahnrechts trennt, sich von vorneherein das volle Verständniss dieser Disciplin verschliesst.

Die theoretische Gliederung des Eisenbahnrechts ist ausserordentlich schwierig, allein mit Fug und Recht hat der Verfasser die Darstellung an

die organische Entwickelung der Eisenbahnen angeknüpft. Die gleiche Methode wende auch ich bei meinen Vorlesungen, welche ich seit einigen Jahren über Eisenbahnrecht an der Universität halte, an und wenn ich auch zugebe, dass die erwähnte Ausscheidung nicht immer strenger Gedankenmässigkeit entspricht, so dürfte sie doch am richtigsten sein. Im Einzelnen ist nun freilich wieder sehr discutirbar, ob der Verfasser jenen Eintheilungsgrund (er scheidet: allgemeines Verhältniss zur Staats- und Reichsgewalt, Gründung, Organisation, Bau, Betrieb und Transport, Verhältniss zu den einzelnen Zweigen der Staats- und Reichsverwaltung, Veränderung und Auflösung) zutreffend festgehalten hat, — ein abschliessendes Urtheil muss billigerweise für später reservirt werden. Die zwei Hefte des Handbuchs behandeln drei Abschnitte. Der vierte Abschnitt wird darin noch nicht zu Ende geführt.

Abschnitt I gibt eine Einleitung, erörtert den Begriff der Eisenbahn und des Eisenbahnrechts, sodann das einzuhaltende System und führt ein Verzeichniss der Literatur und Quellen auf. — Was die Literatur anbetrifft, so beschränkt sich der Verfasser allerdings wesentlich auf die deutschen und österreichischen Schriften. Auf Seite 6/7 erscheinen auch Angaben über auswärtige speciell französische und englische Schriften. Allein dieselben sind bei weitem nicht erschöpfend. Auch gehört Pierce unter die amerikanische Gruppe von Eisenbahnschriftstellern. Unter der Postrechtsliteratur ist mir (S. 21) aufgefallen, dass Eger als Verfasser einer Abhandlung über die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages Schliemann angibt. Der betreffende Autor heisst Schellmann. Der gleiche Fehler ist schon mir passirt in meiner Haftpflicht der Postanstalten (S. 30. Note 1), welche Schrift übrigens Eger nicht zu kennen scheint. Weil ich gerade von mir rede, bemerke ich auch noch, dass mein Telegraphenrecht 2. Aufl. nicht 1885, sondern 1873 erschien und mein Telephonrecht 1885 (nicht 1884), — indessen sind dies alles ja Kleinigkeiten von wenig Belang.

Abschnitt II erörtert das Verhältniss der preussischen Eisenbahnen zum preussischen Staate und zum Reiche. Die Darstellung dieser Fragen ist keineswegs einfach, weil ja überhaupt die definitive Ordnung derselben noch aussteht. Hier hätte ich nun allerdings principielle Ausführungen gewünscht, welche das Verhältniss eines Eisenbahnregals etwas schärfer gefasst haben würden: in That und Wahrheit muss der Ausdruck hier definitiv verschwinden. Um so energischer ist der Begriff der Eisenbahnsouveränität zu betonen und daran festzustellen, dass der Staat seinerseits einen grossen Umkreis von Rechten hat, sowie, dass es nicht richtig ist, wenn die Eisenbahnunternehmungen ihrerseits bei jeder Gelegenheit von ihren durch die Concessionen erworbenen Rechten reden. Auch der Staat hat erworbene Rechte, die er nicht verkümmern lassen darf. Und Preussen ist fürwahr mit seinem tüchtigen Gesetze von 1838 in dieser Richtung muthig und grundlegend vorangegangen.

Abschnitt III erörtert die Gründung der preussischen Staats- und Privat-Eisenbahnen. Hier vermisse ich eine scharfe und principielle Darlegung der rechtlichen Natur der Eisenbahnconcession. Denn was in § 16 darüber gesagt ist, muss ich als eine geringe Abschlagszahlung an die Jurisprudenz erklären. Dem Verfasser sind hier leider wichtige Materialien und Rechtsgutachten verborgen geblieben. Ich erinnere an die Schrift von Rüttimann (Rechtsgutachten, in wie weit durch Eisenbahnconcessionen Privatrechte begründet werden, Zürich 1870), an drei Gutachten von A. Heusler, Hilty, Carrard (1877), an die sorgfältigen Untersuchungen von Morel (in

BLUMER's schweizerischem Bundesstaatsrecht II. 1. S. 71 ff.), an RANDA's Aufsatz (GRÜNHUT's Z. XII, S. 695). In der Fixirung der mit der Concession zusammenhängenden Rechte liegt der Angelpunkt des ganzen Eisenbahnrechts und die Theorie und Praxis leidet an vielen Orten (vgl. Frankreich, England, Schweiz) an der rechtlichen Verkümmerung jenes Begriffes. Ich weiss wohl, dass es schwierig ist die richtige Formula für die Characterisirung der Concession zu finden, allein die Frage ist des Schweisses aller Eisenbahnschriftsteller werth. Insbesondere genügt es nicht über die in den Concessionen und Gesetzen ausgesprochenen Rechte und Pflichten bloss zu referiren.

Aufgefallen ist mir, dass die Beschaffung der für die Entstehung und den Betrieb der Eisenbahn nöthigen Gelder nicht zum Gegenstande selbständig herausgehobener Erörterungen gemacht wurde. Warum wurde dieses Detail in die allen Text überschwemmenden Noten S. 100 und 101 verwiesen? Der Verfasser hätte übrigens die Fragen der Prioritätsactien etwas genauer studiren müssen. Es ist nicht richtig wenn er auf S. 100, Nr. 3 sagt, dass es je festverzinsliche Actien gegeben habe. Derartige Dinge sind unmöglich: dagegen wurden Obligationen auf Eisenbahnen eine Zeit lang Prioritätsactien genannt, — ein Terminus, den sogar der grosse SAVIGNY (Obl. R. II. S. 114/15) adoptirte. Es ist überhaupt unglaublich, welche geradezu juristisch barbarische Auffassungen über die Prioritätsactien zum Besten gegeben wurden. (Vgl. z. B. SCHMEIDLER, Theorie und Praxis des Eisenbahnwesens, Berlin 1875. S. 22/23, ferner G. BING: ein Eisenbahnprogramm, Wien 1875. S. 45/46). Zum Theil werden sie neuestens noch (wie VON HABERER, österreichisches Eisenbahnrecht S. 83) wiederholt. Dem Verfasser scheint meine Arbeit über die Prioritätsactien unbekannt geblieben zu sein.

Abschnitt IV behandelt die Organisation der preussischen Staats- und Privat-Eisenbahnen, allein Heft 2 bringt diese Materie noch nicht ganz zum Abschluss. Die weiteren Hefte (das Werk wird „in etwa 7 Lieferungen" erscheinen) werden sich mit der Expropriation, dem Eisenbahnbaue, sodann mit dem Eisenbahntransporte beschäftigen, ferner die Rechtsverhältnisse der Eisenbahn-Beamten, die Beziehungen zu den einzelnen Zweigen der Reichsverwaltung (Post-, Telegraphen-Administration u. s. w.) und zu den Communalverbänden behandeln. Den Schluss sollen die Fragen der Liquidation, der Fusionen und des Uebergangs der Eisenbahnen an den Staat und das Concursrecht bilden.

Ich hoffe, dass es dem Verfasser gelingen möge, eine treffliche Arbeit, zu der er den Anfang gemacht hat, zu Ende zu führen.

Ich möchte dem Autor zum Schlusse zur Erwägung anheim geben, ob er nicht auch noch (vielleicht anhangsweise) die Fragen des internationalen Eisenbahnrechtes in den Bereich seines Handbuches ziehen sollte.

Zürich 1886. Prof. Meili.

Fr. v. Martens. Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisirten Nationen. Deutsche Ausgabe von C. Bergbohm. II. Band. Berlin. Weidmann 1886.

F. v. MARTENS hat sein grossangelegtes Werk mit diesem zweiten Bande zum Abschluss gebracht und man darf sagen, dass derselbe den ersten nicht nur an Umfang, sondern auch an innerem Gehalt übertrifft. Der Verfasser beherrscht nicht nur den Stoff vollkommen, sondern tritt auch mit eigenen Gedanken hervor, zeigt grosse Belesenheit in der einschlägigen Literatur, giebt

stets eine unbefangene und klare Darstellung des geltenden Rechtes und trennt von derselben genau seine Vorschläge für Reformen und Ergänzung noch bestehender Lücken auch ist die grosse Masse des Stoffes übersichtlich gegliedert. Der apologetische Standpunkt des russischen Publicisten für alles, was seine Regierung betrifft, tritt in diesem „besonderen Theil" weniger hervor als im ersten allgemeinen, wenngleich wir manche Beispiele dafür anzuführen haben werden, dagegen wird uns auch eine Reihe werthvoller Beiträge aus der russischen Geschichte gegeben, die wahrscheinlich niemand zugänglich waren, der nicht wie Hr. v. Martens aus den Petersburger Archiven schöpfen konnte.

Die erste Abtheilung handelt von der internationalen Verwaltung und ihren Organen. Der Verfasser zeigt zunächst, dass dieser bisher ungebräuchliche Ausdruck doch zutreffend ist und Begriff wie Wesen der internationalen Verwaltung aus der Idee des Völkerrechts und dem eigenen Zweck des Staates fliessen. Bedürfen die Staaten zu ihrer vollen Entwickelung gegenseitiger Unterstützung und gemeinsamer Thätigkeit, so müssen auch für das Gebiet des internationalen Verkehrs Rechtsnormen bestehen, durch welche ihre Funktionen geregelt werden und die den Grundsätzen des Völkerrechts entsprechen. Je umfassender der Verkehr einer Nation mit dem Auslande ist, desto bedeutender wird sich ihre internationale Thätigkeit gestalten, deren Organ immer die centrale Staatsgewalt ist, wie entwickelt auch die innere Selbstverwaltung sein mag, und da die internationale Verwaltung sehr wesentlich von den gegenüberstehenden Rechten anderer Staaten abhängt, so wird sie eine wesentlich vertragsmässige Basis haben müssen. Naturgemäss musste mit der ungeheueren Entfaltung der wirthschaftlichen Arbeit im 19. Jahrhundert diese Basis an Ausdehnung und einheitlicher Organisation immer mehr gewinnen, während die eigentlich politische Seite zurücktrat; eben der fliessenden Natur dieser Entwicklung zufolge wird auch das internationale Verwaltungsrecht sich unablässig der zweckmässigen Befriedigung der internationalen Bedürfnisse anpassen müssen.

Die Hauptbeamten dieser Verwaltung sind die Gesandten und die Consuln, das 2. Capitel behandelt daher das Gesandtschaftsrecht, das 3. das Consularrecht. Die Darstellung des ersteren gibt zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass, nur dürfte bezweifelt werden, dass es unberechtigt war, wenn die englische Regierung 1878 die Annahme einer Gesandtschaft vom Emir von Afghanistan forderte; allerdings besteht für uncivilisirte Staaten nicht die Rechtspflicht, Gesandte anzunehmen, wenn aber die afghanische Regierung, welche dies bis dahin stets abgelehnt, plötzlich einen russischen Gesandten empfing, der in notorisch feindseligem Sinne gegen England wirkte, so war letzteres wohl berechtigt, auch seinerseits die Zulassung eines diplomatischen Agenten zu fordern. Für das Consularrecht darf Martens durch sein grundlegendes Werk über das Consularwesen im Orient (Berlin 1874) besondere Autorität in Anspruch nehmen, wie denn auch im vorliegenden Werk diese Materie mit besonderer Ausführlichkeit behandelt ist; er anerkennt, dass die russischen Gesetze über die Consuln ganz vorzugsweise unzureichend sind und weder der Bedeutsamkeit der Consulate, noch den Interessen der russischen Staatsangehörigen Rechnung tragen, wogegen das deutsche Consular-Gesetz von 1867 als vorzüglich zweckentsprechend gerühmt wird.

Die zweite Abtheilung behandelt, nachdem so die Organe der internationalen Verwaltung erörtert sind, die einzelnen Zweige derselben nach ihren Gegenständen und zwar im Gebiet der geistigen, physischen und wirth-

schaftlichen Interessen der Völker. Die internationale geistige Gemeinschaft ist abhängig von dem Grade der Cultur der betreffenden Völker und bei allen wird man eine religiöse und eine intellektuelle Seite unterscheiden können. Mit Recht bezeichnet der Verfasser es als einen Irrthum, zu glauben, dass gegenwärtig die Religionsgemeinschaft zwischen den Nationen keine Rolle mehr spiele und rügt es, dass die Völkerrechts-Schriftsteller diesem Verhältniss meist keine genügende Beachtung schenken. Er zeigt zunächst die geschichtliche Bedeutung desselben, wobei er auch des Friedens von Nystädt 1721 gedenkt, der die confessionellen Gerechtsame der Ostseeprovinzen gewährleistete, ohne zu ahnen, dass dieselben schon sobald auf das rücksichtsloseste vergewaltigt werden sollten. Seine Ansicht, dass die öffentliche Meinung die Regierungen nöthige, gegen „solche wahrhaft beklagenswerthe Erscheinungen“ (S. 111) Schritte zu thun, hat sich in diesem Falle so wenig bewährt, wie bei der Unterdrückung der katholischen Kirche in Polen und anderen Provinzen Russlands, wogegen früher die Verletzung der Dissidenten in Polen doch nur den Vorwand zur Intervention Russlands bildete. Auch in neuester Zeit gaben die Verträge von Paris (1856) und von Berlin (1878) Beispiele, dass internationale Bestimmungen über confessionelle Verhältnisse keineswegs „einem überwundenen Standpunkt angehören, abgesehen davon, dass zahlreiche Verträge mit amerikanisch-spanischen Staaten freie Religionsübung für Protestanten sichern. Die Frage der Bedeutung der Concordate und ihrer Natur ist etwas summarisch für ein so umfassendes Werk behandelt (eingehend ist sie dargelegt in meiner Schrift über die völkerrechtliche Stellung des Papstes, Berlin 1885), dagegen den Beziehungen christlicher zu nichtchristlichen Völkern besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Hierbei aber muss es entschieden gerügt werden, dass der Verfasser doch wieder die 1853 so bündig widerlegte Behauptung wiederholt, als ob der Vertrag von Kudjuk-Kainardje Russland ein Protektorat über die griechisch-katholischen Unterthanen der Türkei eingeräumt hätte, während die Pforte in demselben doch nur „una ferma protezione alla religione christiana“ verspricht und das Interventionsrecht Russland sich auf die Angelegenheiten der Donaufürstenthümer beschränkte. — Auf dem Gebiete des geistigen Lebens kommen vornehmlich das literarische Eigenthumsrecht in Betracht, welches von Martens ausführlich und vortrefflich behandelt ist; im Bereich der physischen und wirthschaftlichen Interessen strebt unsere Zeit immer mehr zu einer organisirten Weltwirthschaft, es gilt dies sowohl hinsichtlich der Personen für die Auswanderung, die Naturalisation, die Gesundheitsmaassregeln u. s. w., als der Handels- und Schifffahrtsverträge, der Abkommen über internationale Verkehrswege und Anstalten, Küstengewässer, Flüsse, Canäle, Posten, Eisenbahnen, Telegraphen u. s. w. Wenn der Verfasser (S. 245) bemerkt, dass der russisch-österreichische Vertrag von 1840 über die Donauschifffahrt als das Muster einer folgerichtigen und getreuen Anwendung der vom Wiener Congress proklamirten Grundsätze gelten könne, so ist dagegen zu constatiren, dass unter diesem Vertrage die untere Donau versumpfte und verödete, nicht minder ist die ganze spätere Geschichte der Donaufrage lediglich unter dem Gesichtspunkt der russischen Territorialinteressen betrachtet.

Der zweite Abschnitt behandelt im ersten Capitel „das internationale Privatrecht“; man kann zweifelhaft sein, ob dasselbe in das eigentliche Völkerrecht gehört, und wir halten es für einen Vorzug des grossen Holtzendorff-schen Sammelwerkes, dass es diese Materie, für die Laurent 8 Bände in Anspruch genommen, ausgeschieden hat; immerhin gibt indess Martens eine

sehr sorgsam ausgearbeitete Uebersicht. Auf entschieden völkerrechtlichem Boden bewegen wir uns dagegen im 2. Capitel, dem „internationalen Strafrecht", wobei die Frage der Auslieferung in erster Linie steht; die Erörterung derselben ist umfassend und einsichtig, nur dagegen muss Verwahrung eingelegt werden, dass der vielberufeue Vertrag von 1885 zwischen Russland und Preussen dem Standpunkt entspreche, den die Oxforder Beschlüsse des Instituts für Völkerrecht eingenommen; letztere schlossen vom Charakter des politischen Verbrechens alle solche aus, welche alle Merkmale gemeiner Verbrechen (Mord, Brandstiftung, Diebstahl) in sich schliessen, der betr. Vertrag erstreckt die Auslieferung auf einfache Beleidigung der gegenseitigen Staatsoberhäupter und ihrer Familien.

Das internationale Zwangs- und Streitverfahren ist vom Verfasser im Vergleich mit dem Friedensrecht verhältnissmässig kurz behandelt. Die Zwangsmittel ohne Krieg geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, als dass wir uns freuen, auch Martens entschieden die Berechtigung der sogen. Friedensblokade bestreiten zu sehen; wir hätten nur gewünscht, dass das völkerrechtswidrige Verfahren Frankreichs gegen China in dem jüngsten Streite etwas eingehender charakterisirt wäre, als dies S. 473 geschehen, dagegen ist zu bestreiten, dass, wie S. 488 behauptet wird, für die Gegenwart eine förmliche Kriegserklärung nicht mehr nothwendig sei, auf die Form derselben kommt es allerdings nicht an, aber der Kriegszustand muss unzweifelhaft constatirt sein und das ist auch in den beiden von Martens angeführten Beispielen geschehen, welche die Ueberflüssigkeit der förmlichen Kriegserklärung beweisen sollen. Durch die Note des französischen Geschäftsträgers Lesourd vom 19. Juli 1870 wurde erklärt, dass Frankreich sich „en état de guerre" mit dem norddeutschen Bunde betrachte, und bei dem türkischen Kriege wurde dem türkischen Vertreter von Russland am 24. April 1877 eröffnet, dass der Krieg begonnen habe (cf. übrigens meine Abhandlung über Frankreich und China im Heft I). Hinsichtlich der Nothwendigkeit, das Kriegsrecht in bestimmten Theilen zu codificiren, wie dies die Brüsseler Conferenz von 1874 versuchte, stimmen wir dem Verfasser vollständig bei und sind überzeugt, dass, wenn jener Versuch vielleicht nicht genügend vorbereitet war, die Ergebnisse der Conferenz doch keineswegs verloren sind, und das Ziel über kurz oder lang erreicht werden wird; die von Martens empfohlene Beschränkung der Repressalien im Kriege (S. 519. 20) ist gewiss durchaus wünschenswerth. Der Verfasser anerkennt vollkommen, dass die Abschaffung der Kaperei, so geboten sie auch war, doch eine unvollkommene Maassregel ist, weil die Kaper leicht durch besonders beauftragte Kreuzer ersetzt werden können und nur die Freiheit des Privateigenthums zur See die richtige Lösung bietet, aber eben desshalb hätte diese grosse Frage wohl eine eingehendere Behandlung verdient.

Bei der Blokade hätte die grobe Gewaltthat der Verein.-Staaten im Falle des Springbok, welche trauriger Weise auch nicht von der Revisions-Commission gutgemacht ist, wohl etwas eingehender und schärfer beleuchtet werden können, obwohl der Verfasser erklärt, die Theorie der Verein.-Staaten halte keiner Kritik Stand, auch die Schrift von Sir Tr. Twiss „Belligerent right on the high seas since the Declaration of Paris", 1884 wäre zu erwähnen gewesen. — Das dritte Capitel behandelt das Neutralitätsrecht; dass im 18. Jahrhundert noch die Prätension aufgestellt ist, die Betheiligung eines Staates mit einem Theil seiner Streitkräfte verletze die Neutralität nicht, ist richtig, aber doch nicht zu rechtfertigen, und wenn der andere kriegführende Theil eine solche partielle Hilfe nicht als Kriegsfall behandelte, so

geschah dies aus politischen Gründen, gerade so, wie auch Russland 1854 es sich gefallen liess, dass Oesterreich aus strategischen Gründen die Donaufürstenthümer besetzte. Die Behauptung, dass es den Kriegführenden nicht gestattet sei, auf neutralem Gebiet Anlehen abzuschliessen, ist unhaltbar, und das dafür angeführte Beispiel Frankreichs, dem 1870—71 England dies nicht gestattet haben soll, unrichtig. Gambetta schloss in London das sogen. Morgan-Anlehen und das Gleiche that der Norddeutsche Bund, während des Secessionskriegs haben sowohl die Vereinigten wie die Conföderirten Staaten in England Anlehen geschlossen.

Diese einzelnen Ausstellungen sind, wie man sieht, nicht von der Erheblichkeit, dass sie den Werth des MARTENS'schen Werkes beeinträchtigen könnten, das namentlich für das Völkerrecht des Friedens eine hervorragende Stelle in unserer publicistischen Literatur einnehmen wird.

Geffcken.

Ludovic Beauchet. — Histoire de l'Organisation judiciaire en France. I. Epoque Franque. — Paris (Rousseau) 1886. 8. IV—509 S.

Eine umfassende Geschichte der französischen Gerichtsverfassung fehlt noch, die allgemeinen Rechtsgeschichten geben nur ungenügende und oft irrthümliche Uebersichten. Ein jüngerer Professor aus Nancy scheint diese Lücke ausfüllen zu wollen. Der erste Band einer ausführlichen Geschichte der Gerichtsorganisation in Frankreich ist vor kurzem erschienen, und behandelt die fränkische Zeit. Zwar ist es nicht der schwierigste Theil der Unternehmung. Wie der Verfasser selbst in der Einleitung gesteht, sind die speciellen Untersuchungen für diese Periode ausserordentlich zahlreich, um so mehr, da die französischen wie die deutschen Gelehrten sich um die Wette mit einer Zeit beschäftigt haben, deren Rechtsinstitute fast identisch für beide Länder sind.

Dem Buche selbst geht ein bibliographisches Verzeichniss voraus, das obgleich ziemlich reich, doch manche Lücken enthält[1]) und die Quellen mit den Hülfsbüchern durcheinander alphabetisch aufzählt. Dem Verfasser kann man übrigens nicht vorwerfen, dass er unbesonnen generalisire. Er hat die Vorarbeiten ebensogut wie die Quellen sorgfältig benutzt, er hütet sich vor unbegründeten Vermuthungen und nimmt keine Theorie an, die sich nicht auf einen Text stützt. Desswegen hat er gerade einige der kühnsten Theorien von SOHM verworfen, und stimmt dagegen fast überall mit WAITZ, dessen Verfassungsgeschichte ihm für manche Abschnitte ein vortrefflicher Leitfaden gewesen ist, und dessen Ansichten er manchmal scharfsinnig ergänzt hat.

---

[1]) Ich zitire z. B.: DOVE, die Fränkischen Sendgerichte (Zeitschr. f. K.-R. IV); GEORG MEYER, Die Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hintersassen (Zeitschr. d. Savigny Stift. II, p. 82, III p. 102); BRUNNER, Das Gesichtszeugniss in der fränk. Königsurk. (Festgabe für Heffter 1874); BORETIUS, Beiträge zur Capitulariencritik; SCHRÖDER, die Franken und ihr Recht; FAHLBECK, La royauté et le droit royal francs; CONRAD BORNHAK, WILHELM SICKEL u. s. w. Es sind auch nicht immer die letzten Ausgaben benutzt (Vgl. ZOEPFL, SCHULTE, WETZELL), Die Jahrbücher d. deutschen Reiches (BONNEL, HAHN, BRÈYSIG, OELSNER, ABEL, SIMSON, DÜMMLER), wo der Verf. manche Nachweisungen hätte finden können, sind vollständig unberücksichtigt geblieben.

Da der Verfasser die Geschichte der Gerichtsverfassung nur in den Gegenden, welche das jetzige Frankreich bilden (s. Einleitung S. 3) darzustellen beabsichtigt, hat er das alte Germanien vollständig bei Seite gelassen. Man empfindet diese Lücke um so mehr, als die Versammlungen der Hunderte fast unverändert aus der ältesten Zeit in die Epoche der Merovinger hinübergingen; und auch das absolute Weglassen der Gerichtsverfassung Galliens in der römischen Zeit ist um so bedauernswerther, da die fränkische Organisation als eine Art Combination zwischen dem römischen und germanischen System zu betrachten ist. Nur auf diese Weise kann man gut verstehen wie die Gerichtsbarkeit zwischen der durch den König und den Grafen ausgeübten öffentlichen Gewalt, und der durch die Grossen in den Placita palatii, oder die Rachimburgi in den Placita comitis, vertretenen Gesellschaft vertheilt war. Man kann ebenfalls bedauern, dass der Verfasser nichts von der Gerichtsverfassung der Lex Salica gesagt hat. Er begründet dies damit, dass vortreffliche Abhandlungen darüber existiren, allein dieses Motiv hätte ja vielleicht für das ganze Buch gelten können.

Im übrigen hat B. das gefährliche Verfahren mehrerer Rechtshistoriker vermeiden wollen, welche die ganze fränkische Zeit vom 5. bis 10. Jahrhundert in einem Zuge darstellen und Capitularien vom 9. Jahrhundert allzugern citiren, um gewisse Theorien der merovingischen Zeit zu begründen. Er unterscheidet sehr scharf die merovingische von der karolingischen Zeit. Für jene hat er leider nicht das neueste Buch von Fustel de Coulanges „Recherches sur quelques problèmes d'histoire. Paris (Hachette) 1885“, das eingehende Untersuchungen über die Gerichtsverfassung in dieser Periode enthält, benutzen können. Trotz einer geschickten Argumentation kann man schwerlich mit B. annehmen, dass die Zahl der Rachimburgi in dem merovingischen mallus unveränderlich sieben war (S. 28—30). B. hat den Titel LVII §§ 1, 2 der Lex Salica missverstanden, sowie auch die bekannte Stelle der Septem Causae: Siquis Franco inter quatuor solia occiserit. . . Kann man im vollen Ernst aus dieser Stelle schliessen, dass die Richter auf vier Bänken sassen, drei pro Bank, und noch hinzufügen, dass sieben von ihnen die Mehrzahl bildeten? Zu tadeln ist, dass Verfasser einige der Hauptschwierigkeiten ungenügend erörtert, oder vollständig bei Seite gelassen hat. Was ist z. B. der merovingische Mallus? Ist es die Versammlung des ganzen Volkes, ein Volksgericht, wie Sohm (S. 63) betont. Hatte das Volk eine thätige Rolle? Ward das Urtheil von ihm ausgesprochen? Muss man ohne Bedenken als Grundsatz annehmen (S. 37), „Le comte préside, il ne juge pas“? Mit Recht identificirt B. den Tunginus mit dem Centenarius, der dagegen verschieden ist von dem Vicarius. Ob aber der Tunginus vom Volke gewählt, ist sehr zweifelhaft.

Die karolingische Zeit ist sehr sorgfältig behandelt. B. spricht zuerst von den richterlichen Behörden des gemeinen Rechtes (comes, vicecomes, centenarius) dann von der Gerichtsbarkeit der Missi und des Königs, endlich von den geistlichen und Immunitätsgerichten. Das Verhältniss der verschiedenen Gerichte zu einander ist klar und genau bestimmt. B. hat nachzuweisen gesucht, dass der karolingische Centenarius, den er mit dem Tribunus identificirt (S. 217) sehr verschieden von dem merovingischen Centenar ist (SS. 226, 246). Er bekämpft lebhaft die Ansicht von Sohm, der in dem Centenar nur einen Diener des Richters sieht, und sein Amt als dasjenige des Schultheissen (exactor publicus) betrachtet. Aber so leicht wie der Verfasser (S. 318) kann man an einen regelmässigen Instanzenzug und an eine eigentliche Appellation von einem Gerichte an das andere, wohl kaum glauben.

Ob man gegen den Ausspruch des echten Dinges angehen konnte, darüber schweigen die Quellen gänzlich: die bejahende Antwort hat jedoch um so weniger für sich als es in der ältesten Zeit kein über demselben stehendes Gericht gab. Die zwei Capitel, welche die geistliche Gerichtsbarkeit behandeln (SS. 87—120, 354—418) sind vielleicht die besten. B. hatte schon vor zwei Jahren eine Abhandlung darüber in der Nouvelle Revue historique de Droit (1883. S. 401) erscheinen lassen. Den Einfluss der römischen Gesetze auf die Entwickelung der geistlichen Gerichtsbarkeit hat er leider bei Seite gelassen. Was die Immunitätsgerichte betrifft, hat B. gegen SOHM HEUSLER, PROST zu beweisen gesucht, dass die Verleihung einer Immunität, eine wirkliche Gerichtsbarkeit für den Immunisten sogar vor dem 10. Jahrhundert enthält. Nach ihm hat die negative Formel „Ut nullus judex in has terras ingrediatur“ nicht nur den Zweck den öffentlichen Richter aus dem privilegirten Bezirk zu weisen, sie überträgt dem Immunisten die Gerichtsbarkeit, die sie dem öffentlichen Richter wegnimmt. Ob B. dagegen den ursprünglichen Charakter der Immunität richtig verstanden hat, ist zweifelhaft; es ist jedenfalls unmöglich zu behaupten, dass die Immunitätsprivilegien „étaient toujours conçus dans les mêmes termes“ (S. 420 Anm. 1). Dieses Capitel ist übrigens nicht frei von Versehen: ganz unmöglich kann ein Diplom von 855 von Karl dem Grossen (S. 425) oder ein Diplom von 858 von Ludwig dem Frommen (S. 427) herrühren. Was B. über die Vögte und ihre Gerichtsbarkeit sagt (S. 452), ist ungenügend. Er hätte aus den werthvollen Abhandlungen von DUCANGE, v° Advocatus I, S. 105, MURATORI, Antiq. Ital. V, 273, und MONTAG, Gesch. d. staatsbürgerlichen Freiheit I, S. 137. 232; II, S. 116, welche ihm, wie es scheint, unbekannt geblieben sind, manches interessante Resultat ziehen können.

Kurz und gut die Arbeit BEAUCHET's kann als eine verdienstvolle Darstellung des älteren fränkischen Gerichtswesens anerkannt werden. Der Stil ist klar, die Argumentation lebendig. Die Citate sind gut gewählt und zuverlässig. Dieser erste Band regt lebhaft den Wunsch an, dass der Verfasser eine entsprechende Fortsetzung für die folgende Periode der französischen Verfassungsgeschichte bald liefern möge.

Lyon. G. Blondel.

Frederic Seebohm. Die englische Dorfgemeinde in ihren Beziehungen zur Gutsherrlichkeit, zu der ursprünglichen Stammesverfassung, zur Flureintheilung und Feldgemeinschaft. Nach der 3. Aufl. aus dem Englischen übertragen von Dr. Theodor von Bunsen. Heidelberg. Winter 1885.

Die vom Verfasser als „an essay in economic history“ bezeichnete quellengeschichtliche Untersuchung über die ältesten Grundlagen der englischen Gemeindeverfassung berührt an so vielen Punkten die rechtliche Seite der geschilderten Verhältnisse und bringt für dieselbe so reiches urkundliches Material bei, dass wir sie mit ebensoviel Berechtigung als einen lehrreichen Beitrag zur Geschichte des Gemeinderechts, der primären Verwaltungsverbände für unsere Disciplin in Anspruch nehmen können. Wem das Abhandensein verlässlicher, auf sicherem Quellenmateriale beruhender geschichtlicher Nachweise aus den ältesten Epochen des Verwaltungsrechts als ein empfindlicher Mangel fühlbar geworden, wird die — im vorliegenden Falle wegen der zahlreichen, dem englischen Rechts- und Wirthschaftsleben entnommenen Fachausdrücke überaus schwierige — Uebersetzung als eine wahrhaft verdienstvolle Leistung anerkennen. St.

Register.






UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 03929 0641

